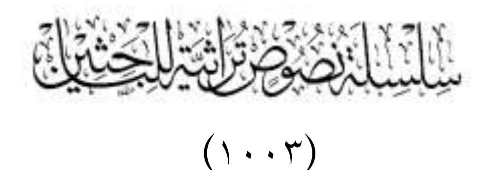


(١٠٠٣)

المستهلك والمستهلكات

أحوال وأحكام

من مصنفات الحنابلة

د/ يوسف بن حمود الحوشان

١٤٤٥هـ

نسخة أولية من غير ترتيب او مراجعة

ومتاح لكل أحد الاستفادة منها

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله اما بعد

فهذه نصوص جمعت باستخدام برنامج شاملة وورد من برمجيات الدكتور سعود العقيل بواسطة المكتبة الشاملة

معتمدة على توظيف الكلمة المفتاحية وتوفير النصوص للباحثين لتحريرها والاستفادة منها وهي مشاعة لمن يستفيد منها

وسيتبعها نصوص أخرى يسر الله نشرها والله الموفق

يوسف بن حمود الحوشان

yhoshan@gmail.com

تليجرام https://t.me/dralhoshan

WWW.NSOOOS.COM

"قبول قول البائع مرابحة بنقصان رأس المال:

٣٥ ـ مسألة: فإن أخبر البائع بنقصان من رأس ماله هل يكون القول قوله في ذلك مع يمينه أم لا؟

فنقل أبو طالب في الرجل يشتري ثوبا مرابحة فأخبر شراءه عشرين فعاد وقال غلطت شراؤه أحد وعشرون فإن كان صدوقا رد عليه ما غلط. قال الشافعي عن عبد الله لا غلت في الإسلام يعني لا غلط، وإن لم يكن صدوقا جاز البيع، فظاهر هذا أنه جعل القول قول البائع وهو اختيار الخرقي، لأنه كان أخبر بنقصان من رأس ماله وكان على المشتري رده إعطاؤه ما غلط به ويحلفه أنه وقت ما باع لم يعلم أن شراءه أكثر من ذلك.

ونقل مهنا في رجل أخبر شراء ثوب بخمسة وعشرين درهما فأربحه درهما ثم عاد.

فقال شراؤه ثلاثون درهما، وءنما غلطت، وقد كان المشتري باعه من رجل لا يعرفه، فقال لا أرى شيئا إذا كان الثوب **مستهلكا**، فظاهر هذا أنه لم يقبل قوله في ذلك.

ووجه الأول: وهو أصح ـ أن المرابحة نقل الملك بالثمن الأول والبائع أمين فيما يخبر من الثمن، والمشتري قد التزم بدخوله معه في المرابحة أن يكون القول قوله فإذا اتهمه في ذلك استخلفه فيما يدعيه من الغلط.

ووجه الثانية: أن يدعي عليه حقا لنفسه فلا يقبل قوله عليه، ويفارق هذا إذا ادعى أن رأس المال أقل مما أخبر به، لأنه يقر على نفسه لغيره فلهذا قبل قوله.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٤٦

بيع السلعة مرابحة لمن اشتريت منه مرابحة دون إخباره بالحال:

٣٦ ـ مسألة: واختلفت إذا ابتاع أحد الشريكين حصة شريكه مرابحة هل يجوز بيعه مرابحة إذا لم يخبره عن الحال؟

فنقل أبو الحارث في رجلين اشتريا ثوبا بعشرين درهما فاشتراه أحدهما بإثنين وعشرين لأنه يسقط الدرهم الذي قابل حصته من الربح، فقد أجاز بيعه مرابحة، وإن لم يخبره عن الحال.." (١)

"فنقل حنبل عن أحمد في ولد الجارية ونتاج الدابة: أنه للبائع، وهو اختيار أبي بكر. وقال شيخنا أبو عبد الله : يكون النماء للمشتري. وجه الأولى: أنها زيادة في المبيع فكانت للبائع، دليله النماء المتصل كالسمن وتعليم صنعة يبين صحة هذا أن المنفصل كالمتصل بدليل ولد الأضحية والهدى والمعتقة بصفة

---

(١) المسائل الفقهية، ١/١٩٣

والمرهونة وولد أم الولد والمدبرة والمكاتبة في أنه يبيع الأصل فيجري مجرى المتصل كذلك ها هنا. ووجه ما ذكر شيخنا، وهو الصحيح عندي أن النماء المتميز لا يتبع الأصل في الفسوخ ألا ترى أنه لو اشترى جارية فولدت أو نخلة فأثمرت ثم أصاب بالأصل عيبا كان للمشتري دون البائع ويمكن أن يحمل كلام أحمد ـ رحمه الله ـ على أن المبيع كان جارية حاملا أو داية حاملا فولدت بعد البيع فإنه يرجع البائع بها وبولدها، ومن قال بالوجه الأول يقول: إن النماء المنفصل قد أجري مجرى المتصل في أن يتبع الأصل بدليل ولد الأضحية والهدي وولد المرهونة وولد أم الولد والمدبرة والمكاتبة كذلك ها هنا.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٧٣

عتق المفلس بعد الحجر عليه:

٨ ـ مسألة: واختلفت في عتق المفلس إذا حجر الحاكم عليه هل ينفذ؟

فنقل ابن منصور : إذا فلسه الحاكم فلا يبيع ولا يشتري ولا يتصدق، وأما العتق فهو شيء **مستهلك** يجوز عتقه.

ونقل محمد بن موسى الدنداني إذا طلب البائع عين ماله لم يجز بيعه ولا هبته ولا عتقه.

وجه الأولى: وهي الأصح أن بالحجر يتعلق حقوق الغرماء له كتعلق حق المرتهن بالرهن ثم تصرف الراهن في الرهن بالعتق ينفذ كذلك تصرف المفلس بالعتق يجب أن ينفذ.

ووجه الثانية: أنه محجور عليه لحق غيره فلم ينفذ عتقه (دليله المريض إذا أعتق زيادة على الثلث فإنه لا ينفذ عتقه) ولا يلزم عليه عتق المحجور لسفه فإن المنصوص عنه أنه ينفذ عتقه لأن الحجر عليه لحق نفسه.

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ٣٧٤

حلول الديون المؤجلة بالموت:." (١)

" فصول : فيما يحرم لبسه والصلاة فيه ما يرخص فيه من الحرير والذهب

الفصل الرابع فيما يرحم لبسه والصلاة فيه : وهو قسمان تحريمه عام في الرجال والنساء وقسم يختص تحريمه بالرجال القسم الأول ما يعم تحريمه وهو نوعان أحدهما النجس لا تصح الصلاة فيه ولا عليه لأن الطهارة من النجاسة شرط وقد فاتت والثاني المغصوب وهو تصح الصلاة فيها ؟ على روايتين إحداهما لا

---

(١) المسائل الفقهية، ٢٢٣/١

تصح والثانية تصح وهو قول أبي حنيفة و الشافعي لأن التحريم لا يختص الصلاة ولا النهي يعود إليها فلم يمنع الصحة كما لو غسل ثوبه من النجاسة بماء مغصوب وكما لو صلى وعليه عمامة مغصوبة – ووجه الرواية الأولى أنه استعمل في شرط العبادة ما يحرم عليه استعماله فلم تصح كما لو صلى في ثوب نجس ولأن الصلاة قربة وطاعة وهو منهي عنها على هذا الوجه فكيف يتقرب بما هو عاص به أو يؤمر بما هو منهي عنه ؟ وأما إذا صلى في عمامة مغصوبة أو في يده خاتم من ذهب فإن الصلاة تصح لأن النهي لا يعود إلى شرط الصلاة إذ العمامة ليست شرطا فيها وإن صلى في دار مغصوبة فالخلاف فيها كالخلاف في الثوب المغصوب إلا أن أحمد قال في الجمعة يصلي في المواضع الغصب لأنها تخص بموضع معين فالمنع من الصلاة فيه إذا كان غصبا يفضي إلى تعطيلها فلذلك أجاز فعلها فيها كما أجاز صلاة الجمعة خلف الخوارج وأهل البدع والفجور كيلا يفضي إلى تعطيلها

والقسم الثاني ما يختص تحريمه بالرجال دون النساء وهو الحرير والمنسوج بالذهب والمموه به فهو حرام لبسه وافتراشه في الصلاة وغيرها لما روى أبو موسى أن رسول الله صلى الله عليه و سلم قال : [حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم] أخرجه أبو داود و الترمذي وقال حديث حسن صحيح وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه و سلم : [لا تلبسوا الحرير فإن من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة] متفق عليه ولا نعلم في تحريم لبس ذلك على الرجال اختلافا إلا لعارض أو عذر تلد قال ابن عبد البر هذا إجماع فإن صلى فيه فالحكم فيه كالصلاة في الثوب المغصوب على ما بيناه من الخلاف والروايتين والافتراش كاللبس في التحريم لما روى البخاري عن حذيفة قال : نهانا النبي صلى الله عليه و سلم أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وأن نلبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه

فصل : يباح العلم الحرير إذا كان أربع أصابع فما جون لما روى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال : نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن الحرير إلا موضع أصبعين أو ثلاث أو أربع رواه أبو داود و الترمذي وقال حديث حسن صحيح وفي التنبيه يباح وإن كان مذهبا وكذلك القول في الرقاع ولبنة الجيب وسجف الفراء وغيرها لأنه داخل فيما تناوله الحديث

فإن لبس الحرير للقمل أو الحكمة أو مرض ينفعه لبس الحرير جاز في إحدى الروايتين لأن أنسا روى أن عبد الرحمن بن عوف والزبير بن العوام شكوا القمل إلى النبي صلى الله عليه و سلم فرخص لهما في قميص الحرير في غداة لهما وفي رواية شكيا إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فرخص لهما في

قمص الحرير وأريته عليهما متفق عليهما وما ثبت في حق صحابي ثبت في حق غيره ما لم يقم دليل التخصيص وغير القمل الذي ينتفع فيه بلبس الحرير في معناه فيقاس عليه والرواية الأخرى لا يباح لبسه للمرض لاحتمال أن تكون الرخصة خاصة لهما وهو قول مالك والأول أصح إن شاء الله تعالى والتخصيص على خلاف الأصل تلد فأما لبسه للحرب فإن كان به حاجة إليه كأن كان بطانة لبيضة أو درع ونحوه أبيح قال بعض أصحابنا : يجوز مثل ذلك من الذهب كدرع مموه بالذهب وهو لا يستغني عن لبسه وهو محتاج إليه وإن لم يكن به حاجة إليه فعى وجهين أحدهما يباح لأن المنع من لبسه للخيلاء وكسر قلوب الفقراء والخيلاء في وقت الحرب غير مذموم والثاني يحرم لعموم الخبر وظاهر كلام أحمد رحمه الله إباحته مطلقا وهو قول عطاء قال الأثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن لبس الحرير في الحرب فقال : أرجو أن لا يكون به بأس وروى الأثرم بإسناده عن عروة أنه كان له يلمق من ديباج بطانته سندس محشو قزا كان يلبسه في الحرب

فصل : فأما المنسوج من الحرير وغيره كثوب منسوج من قطن وابريسم أو قطن وكتان فالحكم للأغلب منهما لأن الأول مستهلك فيه فهو كالبيضة من الفضة والعلم من الحرير وقد روي عن ابن عباس قال : إنما نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن الثوب المصمت من الحرير وأما العلم وسدى الثوب فليس به بأس رواه الأثرم بإسناده و أبو داود قال ابن عبد البر : مذهب ابن عباس وجماعة من أهل العلم أن المحرم الحرير الصافي الذي لا يخالطه غيره فإن كان الأقل الحرير فهو مباح وإن كان القطن فهو محرم فإن استويا ففي تحريمه وإباحته وجهان وهذا مذهب الشافعي قال ابن عقيل الأشبه التحريم لأن النصف كثير فأما الجباب المحشوة من إبريسم فقال القاضي لا يحرم وهو مذهب الشافعي لعدم الخيلاء فيه ويحتمل التحريم لعموم الخبر وهكذا الفرش المحشوة بالحرير

فصل : فأما الثياب التي عليها تصاوير الحيوانات فقال ابن عقيل : يكره لبسها وليس بمحرم وقال أبو الخطاب : هو محرم لأن أبا طلحة قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول : [لا تدخل الملائمة بيتا فيه كلب ولا صورة] متفق عليه وحجة من لم يره محرما أن زيد بن خالد رواه عن أبي طلحة [عن النبي صلى الله عليه و سلم وقال في آخره : إلا رقما في ثوب] متفق عليه ." (١)

" مسألة وفصلان : زكاة أنية الذهب والفضة

مسألة : قال : والمتخذ آنية الذهب والفضة عاص وفيها الزكاة

---

(١) المغني، ١/٦٦٠

وجملته أن اتخاذ آنية الذهب والفضة حرام على النساء والرجال جميعا وكذلك استعماله وقال الشافعي في أحد قوليه : لا يحرم اتخاذها لأن النص انما ورد في تحريم الاستعمال فيبقى اباحة الاتخاذ على مقتضى الأصل في الاباحة

ولنا أن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالملاهي ويستوي في ذلك الرجال والنساء لأن المعنى المقتضي للتحريم يعمهما وهو الافضاء إلى السرف والخيلاء وكسر قلوب الفقراء فيستويان في التحريم وانما أحل للنساء التحلي لحاجتهن اليه للتزين للأزواج وليس هذا بموجود في الآنية فيبقى على التحريم اذا ثبت هذا فان فيها الزكاة بغير خلاف بين أهل العلم ولا زكاة فيها حتى تبلغ نصابا بالوزن أو يكون عنده ما يبلغ نصابا بضمها اليه وإن زادت قيمته لصناعته فلا عبرة بها لأنها محرمة فلا قيمة لها في الشرع وله أن يخرج عنها قدر ربع عشرها بقيمته غير مصوغ وإن أحب كسرها أخرج ربع عشرها مكسورا وإن أخرج ربع عشرها مصوغا جاز لأن الصناعة لم تنقصها عن قيمة المكسور وذكر أبو الخطاب وجها في اعتبار قيمتها والأول أصح ان شاء الله تعالى

فصل : وكل ما كان اتخاذه محرما من الاثمان لم تسقط زكاته باتخاذه لأن الأصل وجوب الزكاة فيها لكونها مخلوقة للتجارة والتوسل بها إلى غيرها ولم يوجد ما يمنع ذلك فبقيت على أصلها قال أحمد : ما كان على سرج أو لجام ففيه الزكاة ونص على حلية الثفر والركاب واللجام أنه محرم وقال في رواية الأثرم : أكره رأس المكحلة فضة ثم قال وهذا شيء تأولته وعلى قياس ما ذكره حلية الدواة والمقلمة والسرج ونحوه مما على الدابة ولوموه سقفه بذهب أو فضة فهو محرم وفيه الزكاة وقال أصحاب الرأي : يباح لأنه تابع للمباح فيتبعه في الاباحة

ولنا أن هذا اسراف ويفضي فعله إلى الخيلاء وكسر قلوب الفقراء فحرم كاتخاذ الآنية وقد نهى النبي صلى الله عليه و سلم عن التختم بخاتم الذهب للرجل فتمويه السقف أولى وإن صار التمويه الذي في السقف **مستهلكا** لا يجتمع منه شيء لم تحرم استدامته لأنه لا فائدة في أتلافه وإزالته ولا زكاة فيه لأن ماليته ذهبت وإن لم تذهب ماليته ولم يكن **مستهلكا** حرمت استدامته وقد بلغنا أن عمر بن عبد العزيز لما ولي أراد جمع ما في مسجد دمشق مما موه به من الذهب فقيل له إنه لا يجتمع منه شيء فتركه ولا يجوز تحلية المصاحق ولا المحاريب ولا اتخاذ قناديل من الذهب والفضة لأنها بمنزلة الآنية وإن وقفها على مسجد أو نحوه لم يصح لأنه ليس بر ولا معروف ويكون ذلك بمنزلة الصدقة فيكسر ويصرف في مصلحة المسجد وعمارته وكذلك إن حبس الرجل فرسا له لجام مفضض وقد قال أحمد في الرجل يقف فرسا في

سبيل الله ومعه لجام مفضض فهو على ما وقفه وإن بيعت الفضة من السرج واللجام جعلت في وقف مثله فهو أحب إلي لأن الفضة لا ينتفع بها ولعله يشتري بذلك سرجا ولجاما فيكون أنفع للمسلمين قيل فتباع الفضة وينفق على الفرس ؟ قال نعم وهذا يدل على إباحة حلية السرج واللجام بالفضة لولا ذلك لما قال هو على ما وقف وهذا لأن العادة جارية به فأشبه حلية المنطقة واذا قلنا بتحريمها فصار بحيث لا يجتمع منه شيء لم يحرم استدامته كقولنا في تمويه السقف وأباح القاضي علاقة المصحف ذهبا أو فضة للنساء خاصة وليس بجيد لأن حلية المرأة ما لبسته وتحلت به في بدنها أو ثيابها وما عداه فحكمه حكم الأواني لا يباح للنساء منه إلا ما أبيح للرجال ولو أبيح لها ذلك لأبيح علاقة الأواني والادراج ونحوهما ذكره ابن عقيل !

فصل : وكل ما يحرم اتخاذه ففيه الزكاة اذا كان نصابا أو بلغ بضمه إلى ما عنده نصابا على ما ذكرناه ." (١)

" فصل : وما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته كالدراهم

فصل : وما تتماثل أجزاؤه وتتقارب صفاته كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان ضمن بمثله بغير خلاف قال ابن عبد البر : كل مطعوم من مأكول أو مشروب فجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته وأما سائر المكيل والموزون فظاهر كلام أحمد أنه يضمن بمثله أيضا فإنه قال في رواية حرب وإبراهيم بن هاني : ما كان من الدراهم والدنانير وما يكان ويوزن فعليه مثله دون القيمة فظاهر هذا وجوب المثل في كل مكيل وموزن إلا أن يكون مما فيه صناعة كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها والحلي من الذهب والفضة وشبهه والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر والمغزول من ذلك فإنه يضمن بقيمته لأن الصناعة تؤثر في قيمته وهي مختلفة فالقيمة فيه أحصر فأشبه غير المكيل والموزون وذكر القاضي أن النقرة والسبيكة من الإثمان والعنب والرطب والكمثرى يضمن بقيمته وظاهر كلام أحمد يدل على ما قلنا وإنما خرج منه ما فيه الصناعة لما ذكرنا ويحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها لتعذر وجود مثلها إلا بتكسير الدراهم المضروبة وسبكها وفيه إتلاف فعلى هذا إن كان المضمون بقيمته من جنس الأثمان وجبت قيمته من غالب نقد البلد فإن كانت من غير جنسه وجبت بكل حال وإن كانت من جنسه فكانت موزونة وجبت قيمته وإن كانت أقل أو أكثر قوم بغير جنسه لئلا يؤدي إلى الربا وقال القاضي : إن كانت فيه صناعة مباحة فزادت قيمته من أجلها جاز تقويمه بجنسه لأن ذلك قيمته والصناعة لها قيمة

---

(١) المغني، ٢/٦٠٨

وكذلك لو كسر الحلي وجب أرش كسره ويخالف البيع لأن الصناعة لا يقابلها العوض في العقود ويقابلها في الإتلاف ألا ترى أنها لا تنفرد بالعقد وتنفرد بضمانها بالإتلاف قال بعض أصحاب الشافعي : هذا مذهب الشافعي وذكر بعضهم مثل القول الأول وهو الذي ذكره أبو الخطاب لأن القيمة مأخذوة على سبيل العوض فالزيادة فيه ربا كالبيع وكالنقص وقد قال أحمد في رواية ابن منصور إذا كسر الحلي يصلحه أحب إلي قال القاضي : وهذا محمول على أنهما تراضيا بذلك لا أنه على طريق الوجوب وهذا فيما إذا كانت الصناعة مباحة فإن كانت محرمة كالأواني وحلي الرجال لم يجز ضمانه بأكثر من وزنه وجها واحدا لأن الصناعة لا قيمة لها شرعا فهي كالمعدومة ." (١)

" فصل : وإذا غصب شيئا فخلطه بما يمكن تمييزه منه

فصل : وإذا غصبر شيئا فخلطه بما يمكن تمييزه منه كحنطة بشعير أو سمسم أو صغار الحب بكبار أو زبيب أسود بأحمر لزمه تمييزه ورده وأجر المميز عليه وإن لم يكن تمييز جميعه وجب تمييزه ما أمكن وإن لم يمكن تمييزه فهو على خمسة أضرب :

أحدها : أن يخلطه بمثله من جنسه كزيت بزيت أو حنطة بمثلها أو دقيق بمثله أو دنانير أو دراهم بمثلها فقال ابن حامد : يلزمه مثل المغصوب منه وهو ظاهر كلام أحمد لأنه نص على أنه يكون شريكا به إذا خلطه بغير الجنس فيكون تنبيها على ما إذا خلطه بجنسه وهذا قول بعض أصحاب الشافعي إلا في الدقيق فإن تجب قيمته لأنه عندهم ليس بمثلي وقال القاضي : قياس المذهب أنه يلزمه مثله إن شاء منه وإن شاء من غيره لأنه تعذر عليه رد عين ماله بالخلط فأشبه ما لو تلف لأنه لا يتميز له شيء من ماله

ولنا أنه قدر على دفع بعض ماله إليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل إلى المثل في الجميع كما لو غصب صاعا فتلف نصفه وذلك لأنه إذا دفع إليه منه فقد دفع إليه بعض ماله وبدل الباقي فكان أولى من دفعه من غيره

الضرب الثاني والثالث والرابع : أن يخلطه بخير منه أو دونه أو بغير جنسه فظاهر كلام أحمد أنهما شريكان يباع الجميع ويدفع إلى كل واحد منهما قدر حقه لأنه قال في رواية أبي الحارث في رجل له رطل زيت وآخر له رطل شيرج اختلطا يباع الدهن كله ويعطى كل واحد منهما قدر حصته وذلك لأننا إذا فعلنا ذلك أوصلنا إلى كل واحد منهما عين ماله وإذا أمكن الرجوع إلى عين المال لم يرجع إلى البدل وإن نقص المغصوب عن قيمته منفردا فعلى الغاصب ضمان النقص لأنه حصل بفعله وقال القاضي : قياس المذهب

---

(١) المغني، ٣٧٦/٥

أنه يلزم الغاصب مثله لأنه صار بالخلط مستهلكا وكذلك لو اشترى زيتا فخلطه زيته ثم أفلس صار البائع كأسوة الغرماء ولأنه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله فكان له بدله كما لو كان تالفا ويحتمل أن يحمل كلام أحمد على ما إذا اختلطا من غير غصب فأما المغصوب فقد وجد من الغاصب ما منع المالك من أخذ حقه من المثليات مميزا فلزمه مثله كما لو أتلفه إلا أنه إن خلطه بخير منه وبذل لصاحبه مثل حقه منه لزمه قبوله لأنه أوصل إليه بعض حقه بعينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي وإن خلطه بدون منه فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه لزم الغاصب بذله لأنه أمكنه رد بعض المغصوب ورد مثل الباقي من غير ضرر وقيل لا يلزم الغاصب ذلك لأن حقه انتقل إلى الذمة فلم يجبر على غير مال وإن بذله للمغصوب منه فأباه لم يجبر على قبوله لأنه دون حقه وإن تراضيا بذلك جار وكان المالك متبرعا بترك بعض حقه وإن اتفقا على أن يأخذ أ : ثر من حقه من الرديء أو دون حقه من الجيد لم يجز لأنه ربا لأنه يأخذ الزائد في القدر عوضا عن الجودة وإن كان بالعكس فرضي دون حقه من الرديء أو سمح الغاصب فدفع أكثر من حقه من الجيد جاز لأنه لا مقابل للزيادة وإنما هي تبرع مجرد وإن خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذ أكثر من قدر حقه أو أقل جاز لأنه بدله من غير جنسه فلا تحرم الزيادة بينهما

الضرب الخامس : أن يخلطه بما لا قيمة له كزيت خلطه بماء أو لبن شابه بماء فإن أمكن تخليصه خلصه ورد نقصه وإن لم يمكن تخليصه أو كان ذلك يفسده رجع عليه بمثله لأنه صار كالهالك وإن لم يفسده رده ورد نقصه وإن احتيج في تخليصه إلى غرامة لزم الغاصب ذلك لأنه بسببه ولأصحاب الشافعي في هذا الفصل نحو ما ذكرنا ." (١)

" مسائل وفصول : نماء المهر أو نقصه إذا كلفت قبل الدخول

مسألة : قال : فإذا أصدقها غنما فتوالدت ثم طلقها قبل الدخول كانت الأولاد لها ورجع بنصف الأمهات إلا أن تكون الولادة نقصتها فيكون مخيرا بين أن يأخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها أو يأخذ نصفها ناقصة

قد ذكرنا أن المهر يدخل في ملك المرأة بمجرد العقد فإذا زاد فالزيادة لها وإن نقص فعليها وإذا كانت غنما فولدت فالأولاد زيادة منفصلة تنفرد بها دونه لأنه نماء ملكها ويرجع في نصف الأمهات إن لم تكن نقصت ولا زادت زيادة متصلة لأنه نصف ما فرض لها وقد قال الله تعالى : ﴿ وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم ﴾ وإن كانت نقصت بالولادة أو بغيرها فله الخيار

---

(١) المغني، ٥/٤٢٩

بين أخذ نصفها ناقصا لأنه راض بدون حقه وبين أخذ نصف قيمتها وقت ما أصدقها لأن ضمان النقص عليها وبهذا قال الشافعي وقال أبو حنيفة : لا يرجع في نصف الأصل وإنما يرجع في نصف القيمة لأنه لا يجوز فسخ العقد في الأصل دون النماء لأنه موجب العقد فلم يجز رجوعه في الأصل بدونه

ولنا أن هذا نماء منفصل عن الصداق فلم يمنع رجوع الزوج كما لو انفصل قبل القبض وما ذكروه فغير صحيح لأن الطلاق ليس برفع للعقد ولا النماء من موجبات العقد إنما هو من موجبات الملك إذا ثبت هذا فلا فرق بين كون الولادة قبل تسليمه إليها أو بعده إلا أن يكون قد منعها قبضه فيكون النقص من ضمانه والزيادة لها فتنفرد بالأولاد وإن نقصت الأمهات خيرت بين أخذ نصفها ناقصة وبين أخذ نصف قيمتها أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها وإن أراد الزوج أخذ نصف قيمة الأمهات من المرأة لم يكن له ذلك وقال أبو حنيفة : إذا ولدت في يد الزوج ثم طلقها قبل الدخول رجع في نصف الأولاد أيضا لأن الولد دخل في التسليم المستحق بالعقد لأن حق التسليم تعلق بالأم فسرى إلى الولد كحق الاستيلاد وما دخل في التسليم المستحق يتنصف بالطلاق كالذي دخل في العقد

ولنا قول الله تعالى : ﴿ فنصف ما فرضتم ﴾ وما فرض ههنا إلا الأمهات فلا يتنصف فلا يتنصف سواها ولأن الولد حدث في ملكها فأشبه ما حدث في يدها ولا يشبه حق التسليم حق الاستيلاد فإن حق الاستيلاد يسري وحق التسليم لا سراية له فإن تلف في يد الزوج وكانت المرأة قد طالبت به فمنعها ضمنه كالغاصب وإلا لم يضمنه لأنه تبع لأمه

فصل : والحكم في الصداق إذا كان جارية كالحكم في الغنم فإذا ولدت كان الولد لها كولد الغنم إلا أنه ليس له الرجوع في نصف الأصل لأنه يفضي إلى التفريق بين الأم وولدها في بعض الزمان وكما لا يجوز التفريق بينها وبين ولدها في جميع الزمان لا يجوز في بعضه فيرجع أيضا في نصف قيمتها وقت ما أصدقها لا غير

فصل : وإن كان الصداق بهيمة حاملا فحملت فالحمل فيها زيادة متصلة إن بذلتها له بزيادتها لزمه قبولها وليس ذلك معدودا نقصا ولذلك لا يرد به المبيع وإن كان أمة فحملت فقد زادت من وجه لأجل ولدها ونقصت من وجه لأن الحمل في النساء نقص لخوف التلف عليها حين الولادة ولهذا يرد بها المبيع فحينئذ لا يلزمها بذلها لأجل الزيادة ولا يلزمه قبولها لأجل النقص وله نصف قيمتها وإن اتفقا على تنصيفها جاز وإن أصدقها حاملا فولدت فقد أصدقها عينين الجارية وولدها وزاد الولد في ملكها فإن طلقها فرضيت ببذل النصف من الأم والولد جميعا أجبر على قبولهما لأنها زيادة غير متميزة وإن لم تبذله لم يجز له الرجوع

في نصف الولد لزيادته ولا في نصف الأم لما فيه من التفرقة بينها وبين ولدها ويرجع بنصف قيمة الأم وفي نصف الولد وجهان :

أحدهما : لا يستحق نصف قيمته لأنه حالة العقد لا قيمة له وحالة الأنفصال قد زاد في ملكها فلا يقوم الزوج بزيادته ويفارق ولد المغرور فإن وقت الانفصال وقت الحيلولة فلهذا قوم فيها بخلاف مسألتنا

والثاني : له نصف قيمته لأنه أصدقها عينين فلا يرجع في إحداهما دون الأخرى ويقوم حالة الأنفصال لأنها أول حالة تقويمه وفي المسألة وجد آخر وهو أن الحمل لا حكم له فيكون كأنه حادث

فصل : إذا كان الصداق مكيلا أو موزونا فنقص في يد الزوج قبل تسليمه إليها أو كان غير المكيل والموزون فمنعها أن تتسلمه فالنقص عليه لأنه من ضمانه وتتخير المرأة بين أخذ نصفه ناقصا مع أرش النقص وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت من يوم أصدقها إلى يوم طلقها لأنه إن زاد فلها وإن نقص فعليه بمنزلة الغاصب ولا يضمن زيادة القيمة لتغير الأسعار لأنها ليست من ضمان الغاصب فههنا أولى

مسألة : قال : وإذا أصدقها أرضا فبنتها دارا أو ثوبا فصبغته ثم طلقها قبل الدخول رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء أو الصبغ فيكون له النصف أو تشاء هي أن تعطيه زائدا فلا يكون له غيره

إنما كان له نصف القيمة لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة وهي البناء والصبغ فإن دفعت إليه نصف الجميع زائدا فعليه قبوله لأنه حقه وزيادة وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ ويكون لها النصف فقال الخرقي له ذلك قال القاضي : هذا محمول على أنهما تراضيا بذلك لأنها تجبر على قبوله لأن بيع البناء معاوضة فلا تجبر المرأة عليها والصحيح أنها تجبر لأن الأرض حصلت له وفيها بناء لغيره فإذا بذل القيمة لزم الآخر قبوله كالشفيع إذا اخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها فبذل الشفيع قيمته لزم المشتري قبولها وكذلك إذا رجع المعير في أرضه وفيها بناء أو غرس للمستعير فبذل المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها

فصل : إذا أصدقها نخلا حائلا فاثمرت في يده فالثمرة لها لأنها نماء ملكها فإن جذها بعد تناهيها وجعلها في ظروف وألقى عليها صفرا من صفرها وهو سيلان الرطب بغير طبخ وهذا يفعله أهل الحجاز حفظا لرطوبتها لم يخل من ثلاثة أحوال :

أحدها : أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفر بل كانا بحالهما أو زادا فإنه يردهما عليها ولا شيء عليه

الثاني : أن تنقص قيمتهما وذلك على ضربين أحدهما : أن يكون نقصهما متناهيا فإنه يدفعهما إليها وأرش نقصهما لأنه تعدى بما فعله من ذلك الضرب الثاني : أن لا يتناهى بل يتزايد ففيه وجهان أحدهما : أنها تأخذ قيمتها لأنها كالمستهلكة الثاني : هي مخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر نقصها وتأخذها وأرشها كالمغصوب منه

الحال الثالث : أن لا تنقص قيمتها لكن إن أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها فللزوج إخراجها وأخذ ظروفها إن كانت الظروف ملكه وإذا نقصت فالحكم على ما ذكرناه وإن قال الزوج : أنا أعطيكها مع ظروفها فقال القاضي : يلزمها قبولها لأن ظروفها كالمتصلة بها التابعة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها لأن الظروف عين ماله فلا يلزمها قبولها كالمنفصلة عنها

فصل : فإن كانت بحالها إلا إن الصفر المتروك على الثمرة ملك الزوج فإنه ينزع الصفر ويرد الثمرة والحكم فيها إن نقصت أو لم تنقص كالتي قبلها فإن قال أنا أسلمها مع الصفر والظروف فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكمنا أن له رده إذا قالت أنا أراد الثمرة وآخذ الأصل فلها ذلك في أحد الوجهين والآخر لس لها ذلك مبنيان على تفريق الصفقة في البيع وقد ذكرناها في موضعها

فصل : إذا كان الصداق فوطئها الزوج عالما بزوال ملكه وتحريم الوطء عليه فعليه الحد لأنه وطء في غير ملكه وعليه المهر ليسدتها أكرهها أو طاوعته لأن المهر لمولاتها فلا يسقط ببذلها ومطاوعتها كما لو بذلت يدها للقطع والولد رقيق للمرأة وإن اعتقد أن ملكه لم يزل عن جميعها أو غير عالم بتحريمها عليه فلا حد عليه للشبهة وعليه المهر والولد حر لاحق نسبه به وعليه قيمته يوم ولادته ولا تصير أم ولد له وإن ملكها بعد ذلك لأنه لا ملك له فيها وتخير المرأة بين أخذها في حال حملها وبين أخذ قيمتها لأنه نقصها بإحبالها وهل لها الأرش مع ذلك ؟ يحتمل أن لها الأرش لأنها نقصت بعدوانه أشبه ما لو نقصها الغاصب بذلك وقال بعض أصحاب الشافعي في الأرش ههنا قولان وقال بعضهم ينبغي أن يكون لها المطالبة بالأرش قولا واحدا لأن النقص حصل بفعله الذي تعدى به فهو كالغاصب وكما لو طالبته فمنع تسليمها وهذا أصح

فصل : إذا أصدق ذمي ذمية خمرا فتخللت في يدها ثم طلقها قبل الدخول احتمل أن لا يرجع عليها بشيء لأنها قد زادت في يدها بالتخلل والزيادة لها وإن أراد الرجوع بنصف قيمتها قبل التخلل فلا قيمة لها وإنما يرجع إذا زادت في نصف قيمتها أقل ما كانت من حين العقد إلى حين القبض وحينئذ لا

قيمة لها وإن تخللت في يد الزوج ثم طلقها فلها نصفها لأن الزيادة لها ويحتمل أن يكون الخل له وعليه نصف مهر مثلها إذا ترافعا إلينا قبل القبض أو أسلما أو أحدهما ." (١)

" فصل : حكم من وطيء ميتة

فصل : وان وطيء ميتة ففيه وجهان : أحدهما عليه الحد وهو قول الأوزاعي لأنه وطء في فرج آدمية فأشبه وطء الحية ولأنه أعظم ذنبا وأكثر إثما لأنه انضم الى فاحشة هتك حرمة الميتة والثاني لا حد عليه وهو قول الحسن قال أبو بكر : وبهذا أقول لأن الوطء في الميتة كلا وطء لأنه عضو مستهلك ولأنها لا يشتهى مثلها وتعافها النفس فلا حاجة الى شرع الزجر عنها والحد إنما وجب زجرا وأما الصغيرة فان كانت ممن يمكن وطؤها فوطؤها زنا يوجب الحد لأنها كالكبيرة في ذلك وإن كانت ممن لا يصلح للوطء ففيها وجهان كالميتة قال القاضي : لا حد على من وطيء صغيرة لم تبلغ تسعا لأنها لا يشتهى مثلها فأشبه ما لو أدخل أصبعه في فرجها وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرا لا حد عليها والصحيح أنه متى أمكن وطؤها وامكنت المرأة من أمكنه الوطؤ فوطئها أن الحد يجب على المكلف منهما فلا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر لأن التحديد إنما بكون بالتوقيف ولا توقيف في هذا وكون التسع وقتا لإمكان لاستمتاع غالبا لا يمنع وجوده قبله كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشرة عاما غالبا ولم يمنع من وجوده قبله ." (٢)

"يحملان على المقيد السابق(١) وإنما خصت القلتان بقلال، هجر لوروده في بعض ألفاظ الحديث(٢) ولأنها كانت مشهورة الصفة معلومة المقدار(٣)

---

(١) وهو قوله: «إذا بلغ الماء قلتين» الحديث، وقال شيخ الإسلام حديث القلتين إذا صح فمنطوقه موافق لغيره، وأما مفهومه فلا يلزم أن يكون كلما لم يبلغ القلتين ينجس، ولم يذكر هذا التقدير ابتداء، وإنما ذكره في جواب من سأله عن مياه الفلاة، والتخصيص إذا كان له سبب لم يبق حجة بالاتفاق، والمسئول عنه كثير، أو من شأنه أنه لا يحمل الخبث، فدل على أن مناط التنجيس هو كون الخبث محمولا، فحيث كان الخبث محمولا موجودا في الماء كان نجسا، وحيث كان مستهلكا غير محمول في الماء كان باقيا على طهارته، فصار حديث القلتين موافقا لقوله «الماء طهور لا ينجسه شيء»، لم يرد أن كل ماء لم يبلغ

---

(١) المغني، ٩١/٨

(٢) المغني، ١٤٨/١٠

القلتين فإنه يحمل الخبث فإن هذا مخالفة للحس، إذ قد يحمل وقد لا يحمل، ونكتة الجواب أن كونه يحمل أو لا يحمل أمر حسي يعرف بالحس، فإنه إذا كان الخبث موجودا فيه كان محمولا وإن كان مستهلكا لم يكن محمولا.

وقال ابن القيم: الذي تقتضيه الأصول أن الماء إذا لم تغيره النجاسة لا ينجس، فإنه باق على أصل خلقته، وهو طيب فيدخل في قوله ﴿ ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث ﴾ .

وهذا هو القياس في المائعات جميعها إذا وقع فيها نجاسة فاستحالت بحيث لم يظهر لها لون ولا طعم ولا ريح اهـ، وإذا وقعت نجاسة في ماء، هل يقتضي القياس أنه كاختلاط الحلال والحرام، إلى أن يقوم دليل على تطهيره، أو إلى أن تظهر النجاسة؟ صوب الشيخ الثاني.

(٢) أي حديث القلتين ولفظه «إذا كان الماء قلتين بقلال هجر»، رواه الخطابي بإسناده إلى ابن جريج مرسلا.

(٣) معروفة وكان صلى الله عليه وسلم يمثل بها كما في حديث سدرة المنتهى

(وإذا نبقها مثل قلال هجر)، والتمثيل لا يكون بمختلف متفاوت، قال الشيخ: ومن عادته صلى الله عليه وسلم أن يقدر المقدرات بأوعيتها، فتقدير الماء بالقلال مناسب، لأنها وعاء الماء.." (١)

"(رجع) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها) له (بالغرامة)(١) لأنه غره، وأوهمه أنها ملكه ببيعها له (٢). (وإن أطعمه) الغاصب (لعالم بغصبه، فالضمان عليه)(٣) لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغرير (٤) وللمالك تضمين الغاصب، لأنه حال بينه وبين ماله (٥).

---

(١) من ثمن أقبضه، وأجرة غارس، وبان، وثمن مؤن مستهلكة، وأرش نقص بقلع، ونحو ذلك، وأجرة دار، وغير ذلك مما غرمه، وفي الإنصاف: بلا نزاع على القول بجواز القلع.

(٢) وكان سببا في غرسها، وبنائها، والانتفاع بها، فرجع عليه بما غرمه، لا بما أنفق على العبد، والحيوان، ونحو ذلك.

وقال الشيخ: لو اشترى مغصوبا من غاصبه، ولا يعلم به، رجع بنفقته وعمله على بائع غار له.

(٣) أي وإن أطعم الغاصب الطعام المغصوب لعالم بغصبه، فالضمان على الآكل، قولا واحدا، وفي الإنصاف: بلا نزاع.

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٧١/١

(٤) أي على الآكل، وكذا أكله بلا إذنه.

(٥) وله تضمين الآكل، لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، وقبضه من يد ضامنه بغير إذن مالكه.." (١)

"لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه (١) (غرم مثله إذا)(٢) لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها، والمثل أقرب إليه من القيمة (٣) وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة، فإنه يضمن بقيمته في مكانه، ذكره في المبدع (٤).

---

(١) أي لا صناعة في مكيل نحو هريسة، ولا صناعة في موزون، نحو حلي، وأسطال ونحوها، مباحة تلك الصناعة فإنه يضمن بقيمته، لأن الصناعة تؤثر فيه، والقيمة فيه أخص، وأخرجت المباحة حلي رجال، وأواني ذهب أو فضة، فإنها تضمن بوزنها، لتحريم صناعتها، وكونه «يصح السلم فيه» أخرج نحو جوهر، ولؤلؤ، ففيه قيمته.

(٢) أي حيث أمكن رد مثله، وكان حين التلف باقيا على حاله حين الغصب، قال تعالى ﴿ وجزاء سيئة سيئة مثلها ﴾ وقال ﴿ فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم ﴾ ، وقال أحمد: ما كان من الدراهم والدنانير، أو ما يكال، أو ما يوزن، فعليه مثله، وقال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول، ومشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثل قيمته، وقال الشيخ وغيره: يضمن المغصوب بمثله، مكيلا أو موزونا أو غيرهما، حيث أمكن، وإلا فالقيمة.

(٣) لمماثلته له من طريق الصورة، والمشاهدة، والمعنى، بخلاف القيمة فإنها تماثل من طريق الظن، والاجتهاد، وسواء تماثلت أجزاء المثلي أو تفاوتت كالأثمان وفي رطب صار تمرا وسمسم صار شيرجا، يخير مالكه، فيضمنه أي المثلين أحب، فإن كان مصوغا أو تبرا تخالف قيمته وزنه، فقال الشيخ وغيره: يقوم بغير جنسه.

(٤) لتفاوت الأحوال، وتعتبر القيمة يوم أتلفه بالمفازة، ويؤيده قولهم: ييمم رب ماء مات لعطش رفيقه، ويغرم قيمته مكانه لورثته.." (٢)

"كالرواية) في العرف للمزادة، وفي الحقيقة: الجمل الذي يستقى عليه(١) (والغائط) في العرف للخارج المستقذر، وفي الحقيقة لفناء الدار، وما اطمأن من الأرض (ونحوهما)(٢) كالظعينة، والدابة

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٣٨٨

(٢) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٩/٣٩٢

والعذرة(٣) (فتتعلق اليمين بالعرف)(٤) دون الحقيقة لأن الحقيقة في نحو ما ذكر صارت كالمهجورة، ولا يعرفها أكثر الناس(٥).

(فإذا حلف على وطء زوجته أو) حلف على (وطء دار، تعلقت يمينه بجماعها) أي جماع من حلف على وطئها لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف(٦).

(و) تعلقت يمينه (بدخول الدار) التي حلف لا يطؤها لما ذكر(٧) (وإن حلف لا يأكل شيئا، فأكله مستهلكا في غيره(٨) كمن حلف لا يأكل سمنا، فأكل خبيصا فيه سمن، لا يظهر فيه طعمه) لم يحنث(٩).

---

(١) ذكره في المبدع وغيره، وقال الشارح في موضع، اسم لما يستقى عليه من الحيوانات، والمزادة في العرف: شكل الرواية.

(٢) مما غلب العرف فيه على حقيقته.

(٣) أي في العرف، وفي الحقيقة فناء الدار، قال علي: ما لكم لا تنظفون عذراتكم يريد أفنيتكم، والظعينة في العرف، المرأة، قال الجوهري: الظعينة المرأة ما دامت في الهودج، وفي الحقيقة: الناقة التي يظعن عليها، والدابة لغة، كل ما دب ودرج وعرفا، الخيل والبغال والحمير.

(٤) لأن الحالف لا يريد غيره، فصار كالمصرح به.

(٥) فيرجع فيما ذكر إلى العرف، كما بنى عليه فيما مثل.

(٦) وكذا لو حلف على ترك وطء زوجته، أكثر من أربعة أشهر، كان موليا.

(٧) أي من أن هذا المعنى: هو الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف، ويفرق بين أن يكون المقصود، تحريم البقعة على الرجل، فيحنث بإدخال بعض جسده إلى بعضها، لمباشرته بعض المحرم، وبين أن يكون مقصوده، التزام بقعته فإذا خرج بعضه لم يحنث كما في المعتكف.

(٨) لم يحنث، حيث أن **المستهلك**، لا يظهر فيه طعم المحلوف عليه.

(٩) أو حلف لا يأكل لبنا فأكل زبدا، لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحنث.." (١)

"(أو) حلف (لا يأكل بيضا، فأكل ناطفا لم يحنث)(١) لأن ما أكله لا يسمى سمنا، ولا بيضا(٢).

(وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث)

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٣٤/١٣

لأكله المحلوف عليه(٣).

فصل(٤)

---

(١) أو حلف لا يأكل شحما، فأكل اللحم الأحمر، لم يحنث.

(٢) ولا شحما فلم يحنث، لأن **المستهلك** في الشيء وجوده كعدمه.

(٣) كما لو أكله منفردا وذلك كظهور السمن في الخبيص أو البيض في الناطف ونحو ذلك، ولو حلف لا يشارك فلانا، ففسخا الشركة، وبقيت بينهما ديون مشتركة، أوأعيان فقال الشيخ: تنحل اليمين بانفساخ عقد الشركة.

وإن حلف لا يشم وردا، ولا بنفسجا، فشم دهنهما أو ماء الورد، فقال الشيخ: يتوجه أن يحنث بالماء دون الدهن، وكذلك ماء البان، والينوفر، لأن الماء، هو الحامل لرائحة الورد، ورائحته فيه، بخلاف شجره، فإنه يضاف إلى الورد، ولا تظهر فيه الرائحة كثيرا.

(٤) أي في حكم من فعل شيئا، ناسيا أو مكرها، أو فعل بعض المحلوف عليه، أو على من لا يمتنع بيمينه وغير ذلك.." (١)

"التمر والملح والزيتون ونحوه وكل ما يصطبغ به ولا يلبس شيئا فلبس ثوبا أو درعا أو جوشنا أو نعلا حنث وإن حلف لا يكلم إنسانا حنث بكلام كل إنسان ولا يفعل شيئا فوكل من فعله حنث إلا أن ينوي مباشرته بنفسه والعرفي ما اشتهر مجازه فغلب الحقيقة كالراوية والغائط ونحوهما فتتعلق اليمين بالعرف فإذا حلف على وطء زوجته أو وطء دار تعلقت يمينه بجماعها وبدخول الدار وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله **مستهلكا** في غيره كمن حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا لم يحنث وإن ظهر طعم شيء من المخلوف عليه حنث

فصل وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول دار ونحوه ففعله مكرها لم يحنث وإن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولدان لا يفعل شيئا ففعله ناسيا أو جاهلا حنث في الطلاق والعتاق فقط أو على من لا يمتنع بيمينه من سلطان وغيره ففعله حنث مطلقا وإن فعل هو أو غيره ممن قصد منعه بعض ما حلف على كله لم يحنث ما لم تكن له نية

---

(١) حاشية الروض المربع لابن قاسم، ٤٣٥/١٣

". (١)

"حقوك في الصلاة ولو بعقال رواه الخلال، وعن يزيد بن الاصم مثله (مسألة) (ويكره اسبال شئ من ثيابه خيلاء) يكره اسبال القميص والازار مطلقا وكذلك السراويل لان النبي صلى الله عليه وسلم أمر برفع الازار فان فعله خيلاء فهو حرام لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه " متفق عليه، وعن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " من أسبل إزاره في صلاته خيلاء فليس من الله جل ذكره في حل ولا حرام " رواه أبو داود

(فصل) ولا يجوز لبس ما فيه صورة حيوان في أحد الوجهين.

اختاره أبو الخطاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة " متفق عليه (والثاني) لا يحرم قاله ابن عقيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم في آخر الخبر " الا رقما في ثوب " متفق عليه، ولانه يباح إذا كان مفروشا أو يتكأ عليه فكذلك إذا كان يلبس، ويكره التصليب في ا لثوب لقول عائشة رضى الله عنها ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يترك في بيته شيئا فيه تصليب الا قضبه.

رواه أبو داود (مسألة) (ولا يجوز للرجل لبس ثياب الحرير ولا ما غالبه الحرير ولا افتراشه الا من ضرورة) يحرم على الرجل لبس ثياب الحرير في الصلاة وغيرها في غير حال العذر اجماعا حكاه ابن عبد البر لما روى أبو موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لاناثهم " أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح.

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تلبسوا الحرير فانه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة " متفق عليه والافتراش كاللبس لما روى حذيفة قال: نهانا النبي صلى الله عليه وسلم أن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وأن نلبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه.

رواه البخاري، فأما المنسوج من الحرير وغيره فان كان الاغلب الحرير حرم لعموم الخبر، وإن كان الاغلب غيره حل لان الحكم للاغلب والقليل مستهلك فيه أشبه الضبة من الفضة والعلم في الثوب.

وقال ابن عبد البر مذهب ابن عباس وجماعة من أهل العلم أن المحرم الحرير الصافي الذي لا يخالطه غيره.

---

(١) زاد المستقنع، ص/٢٤٤

قال ابن عباس انما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير أما العلم وسدى الثوب فليس به بأس.

رواه أبو داود والاثرم (مسألة) فان استوى هو وما نسج معه فعلى وجهين (أحدهما) يباح لحديث ابن عباس ولان الحرير ليس بأغلب أشبه الاقل (والثاني) يحرم.

قال ابن عقيل: هو الاشبه لعموم الخبر." (١)

"ولنا أنه سرف ويفضي إلى الخيلاء وكسر قلوب الفقراء فحرم كاتخاذ الآنية وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التختم بخاتم الذهب للرجل فتمويه السقف أولى فان صار التمويه الذي في السقف مستهلكا لا يجتمع منه شئ لم تحرم استدامته لانه لا فائدة في إتلافه وإزالته ولا زكاة فيه لان ما ليته ذهبت وان لم تذهب ماليته ولم يكن مستهلكا حرمت استدامته، وقد بلغنا أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لما ولي أراد جمع ما في مسجد دمشق مما موه به من الذهب فقيل له إنه لا يجتمع منه شئ فتركه، ولا يجوز تحلية المصاحف ولا المحاريب ولا اتخاذ قناديل من الذهب والفضة لانها بمنزلة الآنية، وان وقفها على مسجد أو نحوه لم يصح لانه ليس ببر ولا معروف ويكون ذلك بمنزلة الصدقة فتكسر وتصرف في مصلحة المسجد." (٢)

"ضمان النقص لانه حصل بفعله، وقال القاضي قياس المذهب أن يلزم الغاصب مثله لانه صار بالخلط مستهلكا ولذلك لو اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم أفلس صار البائع كبعض الغرماء لانه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله فكان له بدله كما لو كان تالفا ويحتمل أن يحمل كلام أحمد على ما إذا اختلطا من غير غصب.

أما المغصوب فقد وجد من الغاصب ما منع المالك أخذ حقه من المثليات متميزا فلزمه مله كما لو أتلفه. (فصل) الا انه إذا خلطه يخير منه وبذل لصاحبه مثل حقه منه لزمه قبوله لانه اوصل إليه بعض حقه بعينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي، وان خلطه بأدنى منه فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه لزم الغاصب بذله لانه أمكنه رد بعض المغصوب ورد مثل الباقي من غير ضرر وقيل لا يلزم الغاصب ذلك لان حقه انتقل إلى الذمة فلم يجبر على عين ماله، وان بذله للمغصوب منه فأباه لم يجبر على قبوله لانه ان كان دون حقه من الرديئ أو دون حقه من الجيد لم يجز لانه ربا لكونه يأخذ الزيادة في القدر عوضا عن الجودة وان كان

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٤٧١/١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٦٠٩/٢

بالعكس فرضي بأخذ دون حقه من الردئ أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد جاز لانه لا مقابل للزيادة وانما هي تبرع مجرد، وان خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذا كثر من قدر حقه أو أقل جاز لانه بماله من غير جنس فلاتحرم الزيادة بينهما (فصل) وان خاله بما لا قيمة له كزيت خلطه بماء أو لبن شابه بماء فان أمكن تخليصه خاصه ورده." (١)

"وان كان اقرار البائع في مدة الخيار انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل اقراره بما يفسخه وان كان المقر المشتري وحده لزمه رد العيب ولم يقبل اقراره على البائع ولا يملك الرجوع عليه بالثمن ان كان قبضه وعليه دفعه إليه ان لم يكن قبضه فان أقام المشتري بينة بما أقر به قبلت وله الرجوع بالثمن وان كان البائع المقر فأقام بينة فان كان في حال البيع قال بعتك عبدي هذا أو ملكي لم تقبل بينته لانه تكذبها وان لم يكن قال ذلك قبلت لانه يبيع ملكه وغيره، وان أقام المدعي البينة سمعت ولا تقبل شهادة البائع له لانه يجربها إلى نفسه نفعا وان أنكراه جميعا فله احلافهما قال احمد في رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها قال هو ملكه يأخذه اذهب إلى حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المتباع من باعه) رواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب ثقة (فصل) قال رضي الله عنه (وان أتلف المغصوب ضمنه بمثله ان كان مكيلا أو موزونا) متى تلف المغصوب في يد الغاصب لزمه رد بدله لقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولانه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها فان كان المتلف مثليا كالمكيل والموزون مكيلا أو موزونا وجب المثل قال ابن عبد البركل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته ولان المثل أقرب إليه من القيمة فهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة." (٢)

"وجعلها في ظروف وألقى عليها صفرا من صفرها وهو سيلان الرطب بغير خلع وهذا يفعله أهل الحجاز لحفظ رطوبتها لم تخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفر بل كانا بحالهما أو زادا فانه بردهما عليها ولا شئ عليه (الثاني) أن تنقص قيمتهما وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون بعضهما متناهيا فانه يدفعهما إليها وارش نقصهما له لانه تعدى ما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهى بل يتزايد ففيه وجهان (أحدهما) أنها تأخذ قيمتها لانها كالمستهلكة (الثاني) هي مخيرة بين ذلك

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤١١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥/٤٢٨

وبين تركها حتى يستقر بعضها وتأخذها وارشها كالمغصوب منه (الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكن ان أخرجها من ضروفها نقصت قيمتها فللزوج اخراجها وأخذ ضروفها إن كانت الضروف ملكه وإذا نقصت فالحكم على ما ذكرنا وإن قال الزوج أنا أعطيكها مع ضروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ضروفها كالمتصلة بها التابعة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها لان الضروف عين ماله فلا يلزمه قبولها كالمنفصلة عنها فان كانت بحالها الا أن الصفر المتروك على الثمرة ملك الزوج فانه ينزع الصفر ويرد الثمرة، والحكم فيها ان نقصت أو لم تنقص كالتي قبلها، وان قال أنا أسلمها مع الصفر والضروف فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكمنا أن له زيادة إذا." (١)

"إذا وطئ ميتة فعليه الحد في أحد الوجهين وهو قول الاوزاعي لانه وطئ في فرج آدمية أشبه وطئ الحية ولانه اعظم ذنبا واكثر اثما لانه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة (الثاني) لا حد عليه وهو قول الحسن، قال ابو بكر وبهذا اقول لان الوطئ في الميتة كلا وطئ لانه عوض **مستهلك** ولانها لا يشتهى مثلها وتعافها النفس فلا حاجة إلى تسرع (شرع) الزاجر عنها، واما إذا ملك أمة (أمه) أو أخته من الرضاع فوطئها فذكر القاضي عن أصحابنا ان عليه الحد لانه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطئ فيه كفرج الغلام وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول اصحاب الرأي، الشافعي لانه وطئ في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوط في الجارية المشتركة فاما ان اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافا لان الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة (مسألة) (وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح المزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد) إذا تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فان وطئها فعليه الحد في قول اكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واسحاق، وقال ابو حنيفة والثوري لا حد عليه لانه وطئ تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها وبيان الشبهة انه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للاباحة فإذا لم يثبت." (٢)

"هذه ضربة واحدة باسواط ولهذا يصح ان يقال ما ضربته واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث في يمينه.

و [فصل] ولا يبر حتى يضربه ضربا يؤلمه، وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لم يؤلم لان الاسم

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٥٥/٨

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ١٨٦/١٠

يتناوله فوقع البر به كالمؤلم.

ولنا ان هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا ههنا.

* (فصل) * إذا حلف لا يأكل شيئا فأكله **مستهلكا** في غيره مثل ان لا يأكل لبنا فاكل زبدا أو لا ياكل سمنا فاكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا ياكل بيضا ناطفا أو لا ياكل شحما فاكل اللحم الاحمر أو لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث وان ظهر طعم السمن أو طعم شئ من المحلوف عليه حنث وقال الخرقي يحنث بأكل اللحم الاحمر وحده وقال غيره يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير) اما إذا حلف لا ياكل لبنا فاكل زبدا لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحنث لانه لم ياكل لبنا فاشبه ما لو أكل كشكا وكذلك ان حلف لا ياكل سمنا فاكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه

لا يحنث لذلك، فاما ان ظهر طعم شئ من المحلوف عليه حنث كما لو أكل كل واحد منفردا، وان حلف لا ياكل بيضا فاكل ناطفا لم يحنث لانه لا يسمى بيضا.." (١)

"(مسألة) وان حلف لا ياكل شحما فاكل اللحم الاحمر فقال الخرقي يحنث لان الشحم ما يذوب بالنار مما في الحيوان والعرف يشهد لقوله وهو ظاهر قول أبي الخطاب واللحم لا يكاد يخلو من شئ منه فيحنث به، وان قل لانه يظهر في الطبيخ فيبين على وجه المرق وفارق، من حلف لا ياكل سمنا فاكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه، لان هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الخرقي من اصحابنا لا يحنث، قال شيخنا وهو الصحيح لانه لا يسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث باكل اللحم الذي كان فيه فان حلف لا ياكل شعيرا فاكل حنطة فيها حبات شعير فقال غير الخرقي يحنث لانه أكل شعيرا فأشبه ما لو أكله منفردا أو حلف لا ياكل رطبا فاكل منصفا والاولى ان لا يحنث لانه **مستهلك** في الحنطة اشبه السمن في الخبيص الذي لا يظهر طعمه، وان نوى بيمينه ان لا ياكل الشعير منفردا أو كان السبب يقتضي ذلك أو يقتضي اكل شعير يظهر اثر اكله لم يحنث بذلك * (فصل) * قال رضي الله عنه (فان حلف لا ياكل سويقا فشربه أو لا يشربه فاكله فقال الخرقي يحنث وقال أحمد من حلف لا يشرب نبيذا فثرد فيه وأكله لا يحنث فيخرج في كل ما حلف لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان وقال القاضي ان عين المحلوف عليه حنث وإلا فلا)." (٢)

---

(١) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٦٥/١١

(٢) الشرح الكبير لابن قدامة، ٢٦٦/١١

"والحاجة واحتج له الماوردي بقوله تعالى: * (ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلا من ربكم) * وبأنه (ص) ضارب لخديجة رضي الله تعالى عنها بمالها إلى الشام، وأنفذت معه عبدها ميسرة.

وحقيقته توكيل مالك بجعل ماله بيد آخر ليتجر فيه والربح مشترك بينهما.

القول في أركان القراض وأركانه ستة: مالك وعامل وعمل وربح وصيغة ومال، ويعرف بعضها من كلام المصنف وباقيها من شرحه.

(وللقراض أربعة شرائط) الاول: (أن يكون) عقده (على ناض) بالمد وتشديد المعجمة وهو ما ضرب (من الدراهم) الفضة الخالصة (و) من (الدنانير) الخالصة، وفي هذه إشارة إلى أن شرط المال الذي هو أحد الاركان أن يكون نقدا خالصا، ولا بد أن يكون معلوما جنسا وقدرا وصفة، وأن يكون معينا بيد العامل، فلا يصح على عرض ولو فلوسا وتبرا وحليا ومنفعة لان في القراض إغرارا، إذ العمل فيه غير مضبوط والربح غير موثوق به، وإنما جوز للحاجة فاختص بما يروج بكل حال وتسهل التجارة به.

ولا على نقد مغشوش ولو رائجا لانتفاء خلوصه.

نعم إن كان غشه مستهلكا جاز قاله الجرجاني.

ولا على مجهول جنسا أو قدرا أو صفة، ولا على غير معين كأن قارضه على ما في الذمة من دين أو غيره.

وكأن قارضه على إحدى صرتين ولو متساويتين، ولا يصح بشرط كون المال بيد غير العامل كالمالك ليوفي منه ثمن ما اشتراه العامل لانه قد لا يجده عند الحاجة.

وشرط في المالك ما شرط في موكل، وفي العامل ما شرط في وكيل وهما الركنان الاولان لان القراض توكيل وتوكل، وأن يستقل العامل بالعمل ليتمكن من العمل متى شاء، فلا يصح شرط عمل غيره معه لان انقسام العمل يقتضي انقسام اليد، ويصح شرط إعانة مملوك المالك معه في العمل، ولا يد للمملوك لانه مال فجعل عمله تبعا للمال، وشرطه أن يكون معلوما برؤية أو وصف، وإن شرطت نفقته عليه جاز.

(و) الشرط الثاني (أن يأذن رب المال للعامل في التصرف) في البيع والشراء (مطلقا) وفي هذا إشارة إلى الركن الرابع وهو العمل، فشرطه أن يكون في تجارة.

وأشار بقوله: مطلقا إلى اشتراط أن لا يضيق العمل على العامل، فلا يصح على شراء بر يطحنه ويخبزه، أو غزل ينسجه ويبيعه لان الطحن وما معه أعمال لا تسمى تجارة بل أعمال مضبوطة يستأجر عليها، ولا على شراء متاع معين كقوله: ولا تشتر إلا هذه السلعة لان المقصود من العقد حصول الربح، وقد لا يحصل فيما

يعينه فيختل العقد (أو) أي لا يضر في العقد إذنه (فيما لا ينقطع وجوده غالبا) كالبر، ويضر فيما يندر وجوده كالياقوت الاحمر." (١)

"لا يقبل الوقف كما لا يقبل التعليق، فلو حل من إحرامه أو عاد إلى الاسلام والموهوب باق على ملك الولد رجع.

فروع: لو وهب لولده شيئا ووهبه الولد لولده لم يرجع الاول في الاصح لان الملك غير مستفاد منه، ولو وهبه لولده فوهبه الولد لاخيه من أبيه لم يثبت للاب الرجوع لان الواهب لا يملك الرجوع فالاب أولى، ولو وهبه الولد لجده ثم الجد لولده فالرجوع للجد فقط، ولو زال ملك الولد عن الموهوب وعاد إليه بإرث أو غيره لم يرجع الاصل لان الملك غير مستفاد منه حتى يرجع فيه.

ولو زرع الولد الحب أو فرخ البيض لم يرجع الاصل فيه كما جزم به ابن المقري، وإن جزم البلقيني بخلافه لان الموهوب صار مستهلكا، ولو زاد الموهوب رجع فيه بزيادته المتصلة كالسمن دون المنفصلة كالولد الحادث فإنه يبقى للمتهب لحدوثه على ملكه بخلاف الحمل المقارن للهبة فإنه يرجع فيه وإن انفصل القول في ما يتحقق في الرجوع في الهبة ويحصل الرجوع برجعت فيما وهبت أو استرجعته أو رددته إلى ملكي.

أو نقضت الهبة أو نحو ذلك كأبطلتها أو فسختها، ولا يحصل الرجوع ببيع ما وهبه الاصل لفرعه، ولا بوقفه ولا بهبته ولا بإعتاقه، ولا بوطئ الامة.

ولا بد في صحة الهبة من صيغة وهو الركن الرابع، وتحصل بإيجاب وقبول لفظا من الناطق مع التواصل المعتاد كالبيع.

ومن صرائح الايجاب وهبتك ومنحتك وملكتك بلا ثمن، ومن صرائح القبول قبلت ورضيت، ويقبل الهبة للصغير ونحوه ممن ليس أهلا للقبول الولي ولا يشترط الايجاب والقبول في الهدية ولا في الصدقة، بل يكفي الاعطاء من المالك والاخذ من المدفوع له.

القول في العمرى والرقبى (و) تصح بعمرى ورقبى، فالعمري كما (إذا أعمر شيئا) كأن قال: أعمرتك هذا أي جعلته لك عمرك أو حياتك أو ما عشت، وإن زاد فإذا مت عاد لي لخبر الصحيحين: العمرى ميراث لاهلها وخرج بقولنا: جعلته لك عمرك ما لو قال جعلته لك عمري أو عمر زيد فإنه لا يصح لخروجه عن اللفظ المعتاد لما فيه من تأقيت الملك، فإن الواهب أو زيدا قد يموت أو لا بخلاف العكس، فإن الانسان

---

(١) الإقناع، ٢/٨

لا يملك إلا مدة حياته، ولا يصح تعليق العمرى كإذا جاء فلان أو رأس الشهر فهذا الشئ لك عمرك.
والرقبى كما إذا قال: جعلته لك رقبى (أو أرقبه) كأن قال أرقبتكه، أي إن مت قبلي عاد لي وإن مت قبلك استقرت لك (كان) ذلك الشئ (للمعمر) في الاولى (أو للمرقب) في الثانية بلفظ اسم المفعول فيهما (ولورثته من بعده) ويلغو الشرط المذكور في العمرى والرقبى لخبر أبو داود: لا تعمروا ولا ترقبوا فمن أعمر شيئا أو أرقبه فهو لورثته أي لا تعمروا ولا ترقبوا طمعا في أن
يعود إليكم فإن مصيره الميراث.
والرقبى من الرقوب، فكل منهما يرقب موت الآخر.
والهبة إن أطلقت." (١)

"التلخيص والوجيز وقدمه في النظم والرعايتين والحاوي الصغير

واحتمل أن يلزمه قيمته أو مثله إن كان مثليا لأن الصبغ والزيت صارا مستهلكين أشبه ما لو أتلفهما

قال الحارثي وهذا مما انفرد به في الكتاب قال ويتخرج مثله في الصورة السابقة بمعنى أنه يضيع الصبغ على الغاصب ويأخذه المالك مجانا وأطلق الاحتمالين في الشرح وشرح بن منجا

قوله وإن وطىء الجارية فعليه الحد والمهر وإن كانت مطاوعة وأرش البكارة

هذا المذهب مطلقا وعليه أكثر الأصحاب وصححه المصنف والشارح

قال الزركشي هذا المذهب وجزم به في الوجيز وغيره وقدمه في الفروع والرعايتين والحاوي الصغير والنظم والفائق وشرح الحارثي وغيرهم

وعنه لا يلزمه مهر للثيب اختاره أبو بكر في التنبيه والخرقي وبن عقيل والشيخ تقي الدين رحمه الله ولم يوجب عليه سوى أرش البكارة نقله عنه في الفائق

قال الزركشي عدم لزوم مهر الثيب بعيد

وعنه لا يلزمه أرش البكارة لأنه يدخل في مهرها وهو احتمال في المغني وغيره

قال الحارثي وهو واه

وعنه لا مهر مع المطاوعة ذكره الآمدي قال الزركشي وهو جيد

قوله وإن ولدت فالولد رقيق للسيد وهذا بلا نزاع

لكن لو انفصل ميتا فلا يخلو إما أن يكون مات بجناية أو لا

---

(١) الإقناع، ٣٤/٢

فإن كان مات بجناية فلا يخلو إما أن تكون من الغاصب أو من غيره

". (١)

"

فائدة لو حلف لا ياكل شحما حنث باكل الالية لا اللحم الاحمر على الصحيح من المذهب وعليه جماهير الاصحاب

وقال القاضي ومن وافقه ليست الالية شحما ولا لحما

وقال الخرقي يحنث باكل اللحم الاحمر

وقال غيره من الاصحاب لا يحنث وهو المذهب كما تقدم

وتأتي مسألة الخرقى في كلام المصنف

قوله وان حلف لا ياكل لبنا فاكل زبدا او سمنا او كشكا او مصلا او جبنا (((جنبا))) لم يحنث

وكذا لو اكل اقطا وهو المذهب وعليه اكثر الاصحاب ونص عليه في اكل الزبد

وجزم به في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والكافي والبلغة والمحرر والنظم

والحاوي الصغير والوجيز والمنور وتذكرة بن عبدوس ومنتخب الادمى وغيرهم

وقدمه في المغنى والشرح والرعايتين

وقال القاضي يحتمل ان يقال في الزبد ان ظهر فيه لبن حنث باكله

والا فلا كما لو حلف لا ياكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن

وهو ظاهر ما جزم به في الفروع

وهو ظاهر ما جزم به المصنف وغيره في قوله اذا حلف لا يأكل فأكله مستهلكا في غيره

وقال في الرعايتين وعنه ان اكل الجبن او الاقط او الزبد حنث

قوله وان حلف على الزبد والسمن فاكل لبنا لم يحنث وهو المذهب

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ١٦٨/٦

". (١)

"

وهو المذهب وعليه جماهير الأصحاب

قال بن الجوزي في التبصرة اختاره أصحابنا

قال الزركشي هذا المذهب المشهور

وجزم به في الهداية والخلاصة والمحرر والوجيز وغيرهم

وقدمه في المغنى والشرح ونصراه والفروع والرعايتين والحاوى

وعنه يبر اختاره بن حامد كحلفه ليضربنه بمائة سوط

قوله وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره مثل أن حلف لا يأكل لبنا فأكل (((فأكله))) زبدا أو لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا أو لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر أو لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث يشتمل كلام المصنف هنا على مسائل

منها لو حلف لا يأكل لبنا فإنه يحنث بأكل كل لبن ولو من صيد وآدمية على الصحيح من المذهب وعليه الأصحاب

وقال في الفروع ويتوجه فيهما ما تقدم في مسألة الخبز والماء وإن أكل زبدا لم يحنث على الصحيح من المذهب كما قطع به المصنف هنا إذا لم يظهر فيه طعمه ونص عليه وجزم به في منتخب الآدمي وغيره

وقدمه في الفروع وغيره

وجزم المصنف قبل ذلك بأنه لا يحنث مطلقا وذكر الذي ذكره هنا احتمالا للقاضي

". (٢)

"

ولعل كلام الأصحاب في تلك المسألة محمول على ما إذا لم يظهر فيه طعمه كما صرحوا به هنا

أو يقال الزبد ليس فيه شيء من اللبن مستهلكا

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٧٢/١١

(٢) الإنصاف للمرداوي، ٩٥/١١

ولذلك لم يذكر هذه الصورة في الوجيز هنا ولا جماعة غيره

وقال في الترغيب وعن الإمام أحمد رحمه الله في حنثه بزبد وأقط وجبن روايتان

وأما إذا ظهر طعمه فيه فإنه يحنث

ومنها لو حلف لا ياكل سمنا فاكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه لم يحنث وان ظهر فيه طعمه حنث بلا خلاف اعلمه

ومنها لو حلف لا ياكل بيضا فاكل ناطفا لم يحنث قولا واحدا

وقال في القاعدة الثانية والعشرين لو حلف لا ياكل شيئا فاستهلك في غيره ثم اكله قال الاصحاب لا يحنث ولم يخرجوا فيه خلافا

وقد يخرج فيه وجه بالحنث

وقد أشار إليه ابو الخطاب

ومنها لو حلف لا يأكل شحما فاكل اللحم الاحمر لم يحنث على الصحيح من المذهب وعليه اكثر الاصحاب

قال في الفروع لا يحنث باكل اللحم الاحمر على الاصح

قال المصنف وهو الصحيح

قال الشارح وهو قول غير الخرقى من اصحابنا

قال الزركشي وقال عامة الاصحاب لا يحنث

وجزم به في الوجيز وغيره

وقدمه في الهداية والخلاصة والمحرر والنظم والرعايتين والحاوى الصغير وغيرهم

". (١)

"العرف للخارج المستقذر وفي الحقيقة لفناء الدار وما اطمأن من الأرض (ونحوهما) كالظعينة والدابة والعذرة (فتتعلق اليمين بالعرف) دون الحقيقة لأن الحقيقة في نحو ما ذكر صارت كالمهجورة ولا يعرفها أكثر الناس (فإن حلف على وطء زوجته أو) حلف على (وطء دار تعلقت يمينه بجماعها) أي جماع من حلف على وطئها لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف (و) تعلقت يمينه (

---

(١) الإنصاف للمرداوي، ٩٦/١١

بدخول الدار) التي حلف لا يطأها لما ذكر (وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله **مستهلكا** في غيره كمن حلف لاآكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه) لم يحنث (أو) حلف (لايأكل بيضا فأكل ناطفا لم يحنث) لأن ما أكله لايسمى سمنا ولا بيضا (وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث) لأكله المحلوف عليه ٪ ٢ فصل (١)

١- (وإن حلف لايفعل شيئا ككلام زيد ودخول دار ونحوه ففعله مكرها لم يحنث) لأن فعل المكره غير منسوب إليه (وإن حلف على نفسه أو غيره ممن) يمتنع بيمينه و (يقصد منعه كالزوجة والولد أ (١) ".

"٨٨٤ - . مسألة : (وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلا أو موزونا وقيمته إن لم يكن كذلك) أما إذا تلف المغصوب فعليه مثله قال ابن عبد البر : كل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على **مستهلكه** مثله لا قيمته وإن لم يكن كذلك فعليه قيمته لما روى ابن عمر [أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : من أعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل] متفق عليه فأمر بالتقويم في حصة الشريك لأنها متلفة بالعتق ولم يأمر بالمثل وأما إذا تعذر رده مع وجوده فعليه مثله أو قيمته لذلك (ثم إن قد ر على رده) بعد ذلك (رده) لأنه غير مال فيلزمه رده كما لو لم يتعذر رده (ويأخذ القيمة) لأن المالك أخذها على سبيل العوض عن ملكه فإذا رجع إليه ملكه ردها كما لو لم يكن أخذ شيئا

٨٨٥ - . مسألة : (وإن خلط المغصوب بما لا يتميز به من جنسه فعليه مثله منه) في أحد الوجهين وهو قول ابن حامد لأنه قدر على دفع ماله إليه فلم ينتقل إلى البدل في الجميع كما لو غصب شيئا فتلف بعضه وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله وفي الوجه الآخر يلزمه مثله من حيث شاء وهو قول القاضي لأنه تعذر رد عينه أشبه ما لو أتلفه كله

٨٨٦ - . مسألة : (وإن خلطه بغير جنسه فعليه مثله حيث شاء) لذلك

٨٨٧ - . مسألة : (وإن غصب أرضا فغرسها أخذ بقلع غرسه) لقوله صلى الله عليه وسلم : [ليس لعرق ظالم حق] (ويلزمه ردها) لقوله صلى الله عليه وسلم : على اليد ما أخذت حتى تؤدي (ويلزمه أرش نقصها) لأنها لو تلفت جميعا لزمه قيمتها فإذا نقصت لزمه البعض كما يلزمه ضمان الجملة (ويلزمه الأجرة

---

(١) الروض المربع، ٣/٣٧٤

) لأنه شغل ملك الغير بغير إذنه أشبه غصب الدابة

٨٨٨ – . مسألة : (وإن زرعها وأخذ الغاصب الزرع ردها وأجرتها) لذلك." (١)

"يحرم (((الحلال))) لعينه وإنما (((هناك))) حرم لتعلق حق (((بالتعريف))) غيره به (((ومنها))) فإذا أخرج عوضه زال التحريم عنه كما لو كان صاحبه حاضرا فرضي بعوضه وظاهره ولو علم صاحبه وليس بمراد وقد سبق كلام أحمد والقاضي ويأتي إن شاء الله تعالى في الغصب الخلاف في المغصوب إذا خلطه بما لا يتميز كدراهم وزيت هل يلزم مثله منه أو من حيث شاء وذكر ابن الصيرفي في النوادر عن أحمد إذا اختلط زيت حرام بمباح تصدق به

هذا مستهلك والنقد يتحرى وذكر الخلال عن أبي طالب عن أحمد في الزيت (((للتحديد))) أعجب إلي (((الواجب))) أن (((إخراج))) يتصدق به هذا غير الدراهم وذكر الأصحاب في الدراهم أن الورع ترك الجميع وقال شيخنا لا يتبين لي أن ذلك من الورع ومتى جهل قدر الحرام تصدق بما (((هناك))) يراه حراما نقله فوران (((يخرج))) فدل هذا أنه يكفي الظن (((صححت))) وقاله (((بحمد))) ابن الجوزي (((تعالى))) ويتوجه أنها كصلاة من خمس وقد يفرق بكثرة المشقة لكثرة اختلاط الأموال فتعم البلوى قال أحمد لا يبحث عن شيء ما لم يعلم فهو خير وبأكل الحلال تطمئن القلوب وتلين فصل والواجب في المال الحرام التوبة وإخراجه على الفور يدفعه إلى صاحبه أو وارثه فإن لم يعرفه أو عجز دفعه إلى الحاكم وهل له الصدقة به تأتي المسألة في الغصب ومتى تمادى ببقائه بيده تصرف فيه أو لا عظم إثمه وإذا لم تكن له صدقة به لم تقبل صدقته وبأثم (((ويأثم))) وإن وهبه لإنسان فيتوجه أن يلزمه قبوله لما فيه من المعاونة على البر والتقوى وفي رده إعانة الظالم على الإثم والعدوان فيدفعه إلى صاحبه أو (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + الحلال وقال هناك نقل الجماعة بالتعريف وجماعة غير الجماعة في مصطلحه ومصطلح غيره ومنها قوله هنا وذكر ابن عقيل في النوادر وذكر هناك وذكر ابن عقيل والنوادر وهو الصواب إذ ابن عقيل ليس له نوادر ولا ذكرها أحد في مصنفاته وإنما هي لابن الصيرفي ومنها أن ظاهر كلامه هنا إطلاق الخلاف وهناك قدم حكما ومنها قوله هنا واختار القاضي والأصحاب والشيخ أن كلام أحمد ليس للتحديد وأن الواجب إخراج قدر الحرام وقال هناك واختار الأصحاب لا يخرج قدر الحرام وقال أيضا هنا وذكر الأصحاب في الدراهم أن الورع ترك الجميع فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب قد صححت بحمد الله تعالى

---

(١) العدة شرح العمدة، ٢٦٥/١

١-

." (١)

"=كتاب الشركة

لا تكره مشاركة كتابي إن ولي المسلم التصرف نص عليه وقيل ذمي وكرهه الأزجي كمجوسي نص عليه وتكره معاملة من ماله حلال وحرام يجهل ذكره جماعة وعنه يحرم قطع به في المنتخب وذكره الأزجي قياس المذهب ونقل جماعة إن غلب الحرام وقيل أو جاوز ثلثه وإن خلط زيت حرام بمباح تصدق به هذا مستهلك والنقد يتحرى قاله أحمد ذكره ابن عقيل في النوادر ونقل أبو طالب في الزيت أعجب إلي يتصدق به هذا غير الدراهم ونقل الجماعة في الدراهم تحرم إلا أن يكثر الحلال واحتج بخبر عدي في الصيد وعنه أيضا إنما قلته في درهم حرام مع آخر وعنه في عشرة فأقل لا تجحف به واختار الأصحاب لا يخرج قدر الحرام

وقال شيخنا ثم لا يتبين لي أن من الورع تركه وفي الخلاف في اشتباه الأواني الطاهرة بالنجسة ظاهر مقاله أصحابنا يعني أبا بكر وأبا علي النجاد وأبا إسحاق يتحرى في عشرة طاهرة فيها إناء نجس لأنه قد نص على ذلك في الدراهم فيها درهم حرام فإن كانت عشرة أخرج قدر الحرام منها وإن كانت أقل امتنع من جميعها قال ويجب أن لا يكون هذا حدا وإنما يكون الاعتبار بما كثر عادة وقيل له بعد ذلك قد قلتم إذا اختلط درهم حرام بدراهم يعزل قدرالحرام ويتصرف في الباقي فقال إن كان للدرهم مالك معين لم يجز أن يتصرف في شيء منها منفردا وإلا عزل قدر الحرام وتصرف في الباقي وكان الفرق بينهما أنه إذا كان معروفا فهو شريك معه فهو يتوصل إلى مقاسمته وإذا لم يكن معروفا فأكثر ما فيه أنه مال للفقراء فيجوز له أن يتصدق به وقال بعد ذلك قياس كلامه أنه لا يتحرى في المسلوختين لأنه قال في درهم غصب اختلط بعشرة دراهم يءزل قدر الحرام ويتصرف فيما بقي ولم يتحر في الدراهم ومتى جهل قدره تصدق بما يراه حراما قاله أحمد فدل أنه يكفيه الظن وقال ابن الجوزي قال أحمد لا تبحث عن شيء مالم تعلم فهو خير وبأكل الحلال تطمئن القلوب وتلين ويعتبر في الشركة العاقدان كوكالة

---

(١) الفروع، ٥٠٧/٢

(١) ".

" فصل وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا

كحلفه على لبن يحنث بمسماه ولو من صيد وآدمية ويتوجه فيهما ما تقدم في مسألة الخبز والماء فإن أكل زبدا أو أقطا أو جبنا أو كشكا أو مصلا أو لا يأكل بيضا أو تمرا فأكل ناطفا أولا لا يأكل سمنا فأكله في خبيص فإن ظهر طعمه حنث وإلا فلا كحلفه لا أكلت شعيرا فأكل حنطة فيها حبات منه في الأصح وفيه وفي الترغيب إن طحنه لم يحنث وإلا حنث في الأصح وعن أحمد في الأولى في حنثه بزبد وأقط وجبن روايتان

وإن حلف لا يأكلن (((يأكل))) زبدا حنث بسمن ظهر طعمه وأطلق في الترغيب كعكسه في الأصح

وإن حلف لا يأكل هذا الشيء أو شيئا فشربه أو بالعكس أو لا يأكل أو لا يشرب أو لا يفعلهم (((يفعلهما))) فمص رمانا أو سكرا فروايتان (م ٣٥ و ٣٦) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١)

مسألة ٣٥ و ٣٦ قوله وإن حلف لا يأكل هذا الشيء أو شيئا فشربه أو بالعكس لا يأكل أو لا يشرب أو لا يفعلهما فمص رمانا أو سكرا فروايتان انتهى ذكر مسألتين

المسألة الأولى ٣٥ لو حلف لا يأكل شيئا فشربه أو بالعكس فهل يحنث أم لا أطلق الخلاف أطلقه (((وأطلقه))) في المغني والكافي والشرح والرعايتين وشرح ابن منجا والحاوي

إحداهما يحنث اختاره الخرقي قال في الخلاصة حنث في الأصح وقدمه ابن رزين في شرحه

والرواية الثانية لا يحنث قال الإمام أحمد في رواية مهنا فيمن حلف لا يشرب نبيذا فترد (((فثرد))) فيه وأكله لا يحنث قال في المحرر وغيره روى مهنا لا يحنث وصححه في النظم وقال القاضي إن عين المحلوف عليه حنث وإن لم يعينه لم يحنث قاله في المحرر وجزم به في الوجيز وأطلقهن في المحرر والحاوي الصغير والزركشي ونقل في المغني عن القاضي أنه قال إن عين المحلوف عليه فيه الروايتان وإن لم يعينه لم يحنث رواية واحدة ونقله الزركشي عن كتابه الروايتين وقال في الترغيب محل الخلاف مع ذكر

١-

---

(١) الفروع، ٢٨٧/٤

". (١)

"والأقط والكشك لأنه لا يسمى لبنا وإن حلف على الزبد لم تتناول يمينه سمنا ولا لبنا لم يظهر زبده فإن ظهر زبده تناولته يمينه وإن حلف على السمن لم تتناول يمينه زبدا ولا لبنا ويحنث بأكل ما حلف عليه مفردا وفي طبيخ يظهر طعمه فيه لأنه أكل المحلوف عليه وغيره وإن لم يظهر طعمه في الطبيخ لم يحنث بأكله لأنه زال اسمه وطعمه فلم يحنث بأكله كالكشك وإن حلف لا يأكل حنطة فأكلها خبزا أو طبيخا حنث لأن الحنطة لا تؤكل حبا عادة فانصرفت يمينه إلى أكلها في جميع أحوالها وإن أكل شعيرا فيه حبات حنطة ففيه وجهان أحدهما يحنث لأنه أكل حنطة فأشبه ما لو حلف لا يأكل رطبا فأكل منصفا والثاني لا يحنث لأنها مستهلكة في الشعير أشبه السمن في الخبيص فصل وإن حلف لا يأكل فاكهة تناولت يمينه كل ثمرة مأكولة تخرج من الشجر كالعنب والزبيب والرطب والتمر والجوز واللوز لأنه يسمى فاكهة ولا تتناول القثاء والخيار والباذنجان لأنها من الخضر وفي البطيخ وجهان أحدهما فاكهة لأنه ينضج ويحلو أشبه العنب والثاني ليس بفاكهة لأنه ثمر بقلة أشبه القثاء

". (٢)

"ولا يجوز للرجل لبس ثياب الحرير ولا ما غالبه الحرير (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) + والثاني يكره ولا يحرم قاله ابن عقيل وقدمه ابن تميم لقوله عليه السلام في آخر الخبر

إلا رقما في ثوب وكافتراشه وجعله مخدا لأنه عليه السلام اتكأ على مخدة فيها صورة رواه أحمد وعلم مما سبق أنه يحرم تصوير الحيوان وحكاه بعضهم وفاقا لما روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال

إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم أحيوا ما خلقتم رواه البخاري فلو أزيل منها ما لا تبقى الحياة معه لم يكره في المنصوص ومثله شجر ونحوه وكره الآجري الصلاة على ما فيه صورة وكذا في الفصول ولو على ما يداس لقوله عليه السلام

لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة ولا كلب ولا جنب إسناده حسن

(١) الفروع، ٣٤٢/٦

(٢) الكافي في فقه ابن حنبل، ٤٠١/٤

(ولا يجوز الرجل) ولا الخنثى ولو كافرا (لبس ثياب الحرير) في الصلاة وغيرها في غير حال العذر حكاه ابن المنذر إجماعا لقول النبي صلى الله عليه وسلم

لا تلبسوا الحرير فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة متفق عليه من حديث عمر رضي الله عنه حتى تكة وشرابه نص عليه والمراد ٢ شرابه مفردة كشرابة البريد لا تبعا فإنها كزر وعلل القاضي والآمدي إباحة كيس المصحف لأنه يسير فعلى هذا يستثنى (ولا ما غالبه الحرير) لأن الغالب له حكم الكل فحرم لعموم الخبر والقليل مستهلك فيه أشبه الضبة من الفضة وقال ابن عبد البر مذهب ابن عباس وجمع أن المحرم الحرير الصافي الذي لا يخالطه غيره وسيأتي وظاهر كلام أحمد أن الاعتبار بالظهور وجزم به في الوجيز وقيل بالوزن

١-

". (١)

"وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء وإن خلطه بدونه أو خير منه أو بغير جنسه لزمه مثله في قياس التي قبلها وظاهر كلامه أنهما شريكان بقدر ملكيهما ٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) و جزم به المجد وقدمه في الفروع لأنه قدر على دفع ماله إليه مع رد المثل في الباقي فلم بنتقل إلى بدله في الجميع كما لو غصب صاعا فتلف بعضه (وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء) قال القاضي هو قياس المذهب لأنه تعذر رد عين ماله بالخلط فوجب مطلق المثل وفي الوسيلة والموجز قسم بينهما بقدر قيمتهما أما لو خلطه بما لا قيمة له كزيت خلط بماء فإن أمكن تخليصه خلصه ورده ورد نقصه وإن لم يمكن تخليصه أو كان ذلك يفسده لزمه مثله وإن لم يفسده رده ورد نقصه وإن احتيج في تخليصه إلى غرامة فعلى الغاصب (وإن خلطه بدونه أو خير منه أو بغير جنسه) على وجه لا يتميز (لزمه مثله في قياس التي قبلها) قال القاضي هذا قياس المذهب لأنه صار بالخلط مستهلكا وكذا لو اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم أفلس صار البائع كبعض الغرماء لأنه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله فكان له بدله كما لو كان بالغا إلا أنه إذا خلطه بخير منه وبذل الغاصب مثل حقه منه لزمه قبوله وإن كان بأدنى منه فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه لزم الغاصب بدله وقيل لا لأن حقه انتقل إلى الذمة فلم يجبر على عين مال وإن اتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الرديء أو دون حقه من الجيد لم يجز لأنه ربا وإن كان بالعكس فرضي

---

(١) المبدع، ٣٧٨/١

بأخذ دون حقه من الرديء أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد جاز لأنه لا مقابل للزيادة وإن خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذ دون حقه أو أكثر جاز لأن بدله من غير جنسه فلا تحرم الزيادة بينهما (وظاهر كلامه أنهما شريكان بقدر ملكيهما) هذا

١-

(١) ".

"للمالك أو وهبه تزويق الدار ونحوها فهل يلزم المالك قبولها على وجهين وإن غصب صبغا فصبغ به ثوبا أو زيتا فلت به سويقا احتمل أن يكون كذلك واحتمل أن تلزمه قيمته أو مثله إن كان مثليا وإن غصب ثوبا وصبغا فصبغه به رده وأرش نقصه ولا شيء له في زيادته ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠ (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) للمالك أو وهبة تزويق الدار ونحوها فهل يلزم المالك قبولها على وجهين) أصحهما أنه يلزمه قبول ذلك لأن الصبغ صار من صفات العين فهو كزيادة الصفة في المسلم به وكنسج الغزل لا هبة مسامير سمر بها الباب المغصوب والثاني لا لأنه عين يمكن إفرادها كالغراس فإن أراد مالك الثوب بيعه فله ذلك لأنه ملكه وإن أراد الغاصب بيعه لم يجب إليه لتعديه (وإن غصب صبغا فصبغ به ثوبا أو زيتا فلت به سويقا احتمل أن يكون كذلك) أي أنهما شريكان حيث كان الصبغ والثوب ملكا للغاصب لأنه خلط المغصوب بماله (واحتمل أن تلزمه قيمته أو مثله إن كان مثليا) لأن الصبغ قد تفرق في الثوب والزيت مستهلك في السويق أشبه ما لو أتلفهما

(وإن غصب ثوبا وصبغا فصبغه به رده) لأنه عين ملك غيره (و) يرد (أرش نقصه) لأنه حصل بفعله (ولا شيء له في زيادته) لأنه متبرع وظاهره لا فرق بين أن يكونا لاثنين أو لواحد وفي الرعاية إذا كان من واحد وزادا فزيادتهما لغو ويحتمل الشركة وإن كانا من اثنين اشتركا في الأصل والزيادة بالقيمة وما نقص أحدهما غرمه الغاصب وقيل زيادة أحدهما لربه وفي الشرح هما شريكان بقدر ملكيهما فإن زادت فالزيادة لهما وإن نقص فالضمان على الغاصب ويكون النقص من صاحب الصبغ لأنه تبدد في الثوب ويرجع بها على الغاصب وإن نقص السعر لنقص سعر الثياب أو الصبغ أوهما لم يضمنه الغاصب وكان نقص كل واحد من صاحبه

---

(١) المبدع، ١٦٩/٥

١-

". (١)

"وإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه وقال القاضي يضمنه بقيمته يوم القبض وعنه تلزمه قيمته يوم تلفه رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها وقد حكاه ابن عبد البر إجماعا في كل مأكول ومشروب أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته لأن المثل أقرب إليه من القيمة فهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى والقيمة مماثلة له من طريق الظن والاجتهاد والأول مقدم كالنص مع القياس ومقتضاه أنه لو قدر على المثل بأكثر من قيمته لزمه شراؤه صرح به في الكافي وعنه يضمنه بقيمته ذكره القاضي وذكر أيضا القيمة في نقرة وسبيكة وعنب ورطب كما فيه صناعة مباحة لا محرمة وينبغي أن يستثنى من الأول الماء في المفازة فإنه يضمن بقيمته في البرية

مسألة ظاهره أن المثلي ما حصره كيل أو وزن والأولى وجاز السلم فيه كماء وتراب (وإن أعوز المثل) في البلد أو حوله (فعليه قيمة مثله يوم إعوازه) أي يوم تعذره لأنه يستحق المطالبة بقيمة المثل يوم الإعواز فوجب أن تعتبر القيمة حينئذ لأنه يوم وجوبها (وقال القاضي يضمنه بقيمته يوم القبض) أي قبض بدله وهذا رواية عن أحمد لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل بدليل أنه لو وجد المثل بعد إعوازه لكان الواجب هو دون القيمة (وعنه يلزمه قيمته يوم تلفه) لأن القيمة تثبت في الذمة يوم التلف فاعتبرت تلك الحالة كما لو لم تختلف القيمة وعنه يلزمه يوم المحاكمة وقاله أكثر العلماء لأن القيمة لم تنتقل إلى ذمته إلا حين حكم بها الحاكم وعنه يوم غصبه وقيل أكثرهما من يوم الغصب إلى يوم تعذر المثل فإن غرمها ثم قدر على المثل لم ترد القيمة على الأصح فلو قدر عليه قبل غرمها عاد وجوبه لأنه الاصل قدر عليه

١-

". (٢)

"تنبيه لم يحنث وإن حلف لا يضرب امرأته فخنقها أو نتف شعرها أو عضها حنث تنبيه بالقرآن لم يحنث لأن هذا من كلام الله تعالى ويمينه إنما تنصرف إلى كلام الآدميين قال ابن المنجا فإن قيل لو قال ذلك في الصلاة لبطلت ولو لم يكن من كلام الآدميين لما بطلت قيل في ذلك منع وإن سلم فالفرق أن

---

(١) المبدع، ٥/١٧٢

(٢) المبدع، ٥/١٨١

الصلاة لا تصح إلا بالقرآن وقد وقع التردد فيه أن ذلك قرآن ولا يصح مع الشك في شرطها بخلاف الحلف فإن شرط الحنث فيه كون المتكلم به كلام الآدميين وقد وقع التردد فيه فلا يحنث بالشك في شرطه وفي المذهب وجه وظاهره أنه إذا لم يقصد القرآن أنه يحنث ذكره الأصحاب لأنه من كلام الآدميين وحقيقة الذكر ما نطق به فتحمل يمينه عليه ذكره في الانتصار قال الشيخ تقي الدين الكلام يتضمن فعلا كالحركة ويتضمن ما يقترن بالفعل من الحروف والمعاني فلهذا يجعل القول قسما للفعل وقسما آخر وينبني عليه من حلف لا يعمل عملا فقال قولا كالقراءة هل يحنث فيه وجهان فرع إذا حلف لا يسمع كلام الله فسمع القرآن فإنه يحنث إجماعا قاله أبو الوفاء

وإن حلف لا يضرب امرأته فخنقها أو نتف شعرها أو عضها حنث لأنه قصد ترك تأليمها وقد آلمها وقال أبو الخطاب يحتمل ألا يحنث بذلك إلا أن يقصد ألا يؤلمها أومأ إليه في رواية مهنا وهو قول في الرعاية لكن لو عضها للتذذ ولم يقصد تأليمها لم يحنث

وإن حلف ليضرنها ففعل ذلك بر لوجود المقصود بالضرب وإن ضربها بعد موتها لم يبر وهل اللطم والوكز ضرب يحتمل وجهين قاله ابن حمدان فصل

وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره مثل إن حلف ألا يأكل لبنا فأكل زبدا أو لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر طعمه أو لا يأكل بيضا فاكل ناطفا أو لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر أو لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

(١) ".

"وإن حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه فصل

وإن حلف ليضربنه مائة سوط فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبر في يمينه نصره في الشرح واقتصر عليه السامري وصاحب الوجيز وقدمه في الرعاية والفروع لأن هذا هو المفهوم في العرف لأن السوط هنا آلة أقيمت مقام المصدر وانتصب انتصابه لأن معنى كلامه لأضربنه مائة ضربة بسوط وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة فلا يبر بما يخالف ذلك وعنه يبر اختاره ابن حامد لقول أحمد في المريض الذي

---

(١) المبدع، ٣١١/٩

عليه الحد يضرب بعثكال النخل يسقط عنه الحد وكحلفه ليضربنه بمائة وأجاب في الشرح عن قصة أيوب بأن هذا الحكم لو كان عاما لما خص بالمنة عليه وعن المريض المجلود بأنه إذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص فيه فلأن لا يتعدى إلى اليمين أولى فرع إذا حلف ليضربنه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر

وإن حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر بضربه عشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف وكذا إن حلف ليضربنه عشر ضربات فصل

وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله **مستهلكا** في غيره مثل ان حلف لا يأكل لبنا فأكل زبدا أو لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا أو لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر أو لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث قدمه في المستوعب و اللحم الأحمر وحده وقال غيره يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

". (١)

"وإن ظهر طعم السمن أو طعم شيء من المحلوف عليه حنث وقال الخرقي يحنث بأكل الكافي في اللحم الأحمر وصححه المؤلف وجزم به في الوجيز لأن **المستهلك** لا يقع عليه اسم الذي حلف عليه فلم يحنث بأكل **المستهلك** فيه كما لو حلف لا يأكل رطبا فأكل تمرا ولأن **المستهلك** في الشيء يصير وجوده كعدمه والظاهر من الحالف على ذلك أنه إنما حلف لمعنى في المحلوف عليه وإذا كان كذلك تعين عدم الحنث لانتفاء المعنى المحلوف من أجله وإن ظهر طعم السمن أو طعم شيء من المحلوف عليه حنث كما لو أكل ذلك منفردا وكحلفه على اللبن فإنه يحنث بمسماه ولو من صيد وآدمية وقال الخرقي يحنث بأكل اللحم الأحمر وحده لأنه لا يكاد يخلو من شحم فيحنث به وإن قل لأنه يظهر في الطبيخ فيبين على وجه المرق وفارق من حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر طعمه ولا لونه لأن هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غيره يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير لأن الشعير يمكن تمييزه بتركه فيه وأكله له أكل لما منع نفسه من أكله مع القدرة عليه أشبه ما لو أكل منفردا وفي الترغيب إن طحنه

---

(١) المبدع، ٩/٣١٢

لم حنث وإلا حنث في الاصح والمذهب الأول فلو حلف لا يأكل حنطة فأكلها خبزا أو طحينا حنث لأن الحنطة لا تؤكل حبا عادة فانصرفت يمينه إلى أكلها في جميع أحوالها

مسألة إذا حلف لا يأكل في هذه القرية فأكل فيها أو في حد من حدودها حنث ذكره في المستوعب قال أحمد فيمن حلف لا يدخل هذه القرية فأوى إلى ناحية منها مما هو في حدها حنث لأن الناحية والحد من جملة القرية ذكره القاضي أحمد فيمن حلف لا يشرب نبيذا فثرد فيه وأكله لا يحنث فيخرج في كل ما حلف لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان وقال القاضي إن عين المحلوف عليه حنث وإن لم يعينه لم يحنث (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) (١) +

١-

". (١)

"

عيبا، فأقر الذي باعه أن هذا العيب كان به؟

قال سفيان: لا يصدق، لأنه١ خرج من الأمانة حيث انتقد، ودفع الثمن الذي أمره ولو أقر بالعيب قبل أن ينتقد٢ الثمن، جاز.

قال أحمد: قبل وبعد هو واحد يصدق.

قال إسحاق: كما قال أحمد.

[٢٠٦٦-] قلت: رجلان اشترى أحدهما من الآخر، سلعة بسلعة، فوجد أحدهما بسلعته عيبا؟

قال: يردها ويأخذ سلعته.٣

قال أحمد: جيد.

قال إسحاق: كما قال، وإن كانت مستهلكة، رجع بقيمتها.

قلت: فإن لم يجد سلعته؟

قال: قيمتها.

قلت: فإن لم يدر ما قيمتها؟

---

(١) المبدع، ٩/٣١٣

١ في نسخة ع: "لأنه قد".

٢ في نسخة ع: "ينقد".

٣ روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري مثل ذلك. انظر: كتاب البيوع: باب الرجل يبدل العبد بالعبد فيجد في أحدهما عيبا ٨/١٦٥.

". (١)

"

[٢١٠٤-] قلت: قال عمر بن عبد العزيز: إذا كان خادم ومنزل لم يبع ماله، ولم يسجن إذا لم يكن له غير هذا.

قال: ما أحسنه، أما أنا فأستحسنه إذا حبس ذهب كسبه، وضاع عياله، ولم يرد١ على الغرماء شيئا.

قال إسحاق: كما قال، لا يباع المسكن والخادم في الدين٢.

[٢١٠٥-] قلت: قال سفيان: إذا فلس القاضي الرجل، فليس له٣ بيع، ولا صدقة، ولا عتق.

قال: أما بيع، وصدقة فنعم، وأما العتق، فهذا شيء مستهلك، يقول: يجوز عتقه.

---

١ في نسخة ع: "يرد ذلك".

٢ سبق الكلام على مثل هذا عند المسألة رقم (١٨٨٤).

وانظر: شرح المنتهى ٢/٢٨٤.

أما الحبس فمخصوص به القادر الممتنع.

قال المرداوى في الإنصاف ٥/٢٧٥: القول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، وعليه العمل، وهو الصواب، ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالبا إلا به، وبما هو أشد منه.

٣ كلمة "له" ناقصة من نسخة ع.

". (٢)

"

قال إسحاق: كما قال، إذا احتيج إليه، فأما ١ ما وجد عنه مندوحة، فلا.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٨٤٦

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٦/٢٨٨١

[٢٨٤٢-] قلت: سئل عن الجبن إذا اشتراه؟

قال: لا. ٢

---

١ في العمرية بلفظ "وأما".

٢ للإمام أحمد رحمه الله في الجبن الذي صنعه المجوس، أو المعمول من أنفحة الميتة، روايتان:

إحداهما: أنه يحل هذا الجبن، لأن أنفحة الميتة طاهرة على هذا القول، ولأن الأنفحة لا تموت بموت البهيمة، وملاقاة الوعاء النجس في الباطن لا ينجس، كما قال تعالى:﴿نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين﴾ سورة النحل، آية رقم: ٦٦.

ولهذا: يجوز حمل الصبي الصغير في الصلاة، مع ما في بطنه.

والثانية: أن هذا الجبن نجس، لأن الأنفحة نجسة، ومن لا تؤكل ذبيحته، فذبيحته كالميتة، وسبب اختلاف الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله، اختلاف الآثار عن الصحابة رضوان الله عليهم، ومن بعدهم من التابعين.

انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية ١٠٢/٢١، وما بعدها، ١٥٤/٣٥، وما بعدها.

وقد يقال إنها ليست طاهرة، ولكنها يسيرة **مستهلكة** في الجبن، وجرت العادة أن يعفى عن اليسير في الشريعة، وبخاصة إذا استهلك كالحال في النجاسة التي تخالط الماء الكثير.

وسئل الإمام أحمد عن الجبن الذي يصنعه المجوس، فقال: ما أدري إلا أن أصح حديث فيه حديث الأعمش، عن أبي وائل، عن عمرو بن شرحبيل قال: سئل عمر عن الجبن، وقيل له يعمل فيه الأنفحة الميتة، فقال: "سموا أنتم وكلوا".

انظر: المغني ٦١٢/٨، ومصنف عبد الرزاق ٥٣٨/٤، ومطالب أولي النهى ٣٢٥/٦.

والقول بجواز أكل الجبن المعمول بأنفحة الميتة، والذي مال إليه الإمام أحمد رحمه الله، رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فقال: "والأظهر أن جبنهم حلال، وأن أنفحة الميتة ولبنها طاهر، وذلك لأن الصحابة لما فتحوا بلاد العراق أكلوا جبن المجوس، وكان هذا شائعا بينهم، وما ينقل عن بعضهم من كراهة ذلك ففيه نظر. فإنه من نقل بعض الحجازيين، وأهل العراق كانوا أعلم بهذا، فإن المجوس كانوا ببلادهم، ولم يكونوا بأرض الحجاز. ويدل على ذلك: أن سلمان الفارسي كان نائب عمر بن الخطاب على المدائن، وكان يدعو الفرس إلى الإسلام، وقد ثبت عنه: أنه سئل عن شيء من السمن والجبن والفراء فقال: "الحلال ما أحله الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه، فهو مما عفي عنه".

ومعلوم أنه لم يكن السؤال عن جبن المسلمين، وأهل الكتاب، فإن هذا أمر بين، وإنما كان السؤال عن جبن [] [] المجوس، فدل ذلك على أن سلمان يفتي بحلها. مجموع فتاوى ابن تيمية ١٠٣/٢١-١٠٤.
وروي الإباحة في أكل الجبن عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعائشة، وأم سلمة، وسلمان الفارسي رضي الله عنهم.
انظر المجموع ٦٩/٩، ومصنف عبد الرزاق ٥٣٨/٤ وما بعدها.
وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه قوله: "كلوا من الجبن ما صنعه المسلمون وأه ل الكتاب". وعن ابن عمر رضي
". (١)

"والعرفيُّ: ما اشْتَهَرَ مَجازُه فغَلَبَ الحقيقةَ كالراويةِ والغائطِ ونحوِهما، فتَتَعَلَّقُ اليمينُ بالعُرْفِ، فإذا حَلَفَ على وَطْءِ زوجتِه أو وَطْءِ دارٍ تَعَلَّقَتْ يمينُه بجِمَاعِها وبدخولِ الدارِ، وإن حَلَفَ لا يأكُلُ شَيْئًا فأَكَلَه مستَهْلَكًا في غيرِه كمَنْ حَلَفَ لا يأكلُ سَمْنًا فأَكَلَ خَبيصًا فيه سَمْنٌ لا يَظْهَرُ فيه طَعْمُه، أو لا يَأْكُلُ بيضًا فأَكَلَ ناطفًا لم يَحْنَثْ، وإن ظَهَرَ طعمُ شيءٍ من المحلوفِ عليه حَنِثَ.

(فصلٌ) وإن حَلَفَ لا يَفعلُ شيئًا ككلامِ زيدٍ ودخولِ دارٍ ونحوِه ففَعَلَه مُكْرَهًا لم يَحْنَثْ، وإن حَلَفَ على نفسِه أو غيرِه مِمَّن يَقْصِدُ مَنْعَه كالزوجةِ والولدِ ، أن لا يَفعلَ شيئًا ففَعَلَه ناسيًا أو جاهلاً حَنِثَ ، في الطلاقِ والعَتاقِ فقطْ، أو على مَن لا يَمتنِعُ بيمينِه من سُلطانٍ وغيرِه ففَعَلَه حَنِثَ مُطْلَقًا، و إن فَعَلَ هو أو غيرُه ممن قَصَدَ مَنْعَه بعضَ ما حَلَفَ على كلِّه لم يَحْنَثْ ما لم تكنْ له نِيَّةٌ.

بابُ النَّذْرِ

لا يَصِحُّ إلا مِن بالغٍ عاقلٍ ولو كافرًا، و (الصحيحُ) من خمسةِ أقسامٍ:
(المطلَقُ) مثلَ أن يَقولَ: " للهِ عليَّ نَذْرٌ " ولم يُسَمِّ شيئًا فيَلزَمُه كَفَّارَةُ يَمينٍ.
الثاني (نَذْرُ اللَّجاجِ والغضَبِ) وهو تَعليقُ نَذْرِه بشرْطٍ يَقْصِدُ الْمَنْعَ منه أو الْحَمْلَ عليه أو التصديقَ أو التكذيبَ، فيُخَيَّرُ بينَ فِعْلِه وبينَ كَفَّارَةِ يمينٍ.

---

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (الجامعة الإسلامية)، ٣٩٩٤/٨

الثالثُ (نذْرُ المباحِ) كلُبْسِ ثوبِه وركوبِ دابَّتِه ، فحُكْمُه كالثاني، وإن نَذَرَ مَكروهًا من طلاقٍ أو غيرِه استُحِبَّ التكفيرُ ولا يَفعلُه.

الرابعُ (نَذْرُ المعصيةِ) كشُربِ خَمْرٍ وصومِ يومِ الحيضِ والنحرِ ، فلا يَجوزُ الوَفاءُ به ويُكَفِّرُ.." (١)

"لم يجبر المالك، وإن وهب الصبغ أو تزويق الدار ونحوهما للمالك لزمه قبوله. [فصل ومن اشترى أرضا فغرس أوبنى] فيها [ثم] بعد الغرس أو البناء [وجدت] الأرض اى ظهرت مستحقة لغير بائعها وقلع ذلك الغراس أو البناء لأنه وضع بغير حق [رجع] مشتر على بائع بما غرمه من ثمنه لقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص لقلع ونحو ذلك، لأنه غره وأوهمه أنها ملكه وذلك سبب غراسه وبنائه. وعلم منه أن لرب الأرض قلع الغراس والبناء بلا ضمان نقص، لأنه وضع في ملكه بغير إذنه فحكمه كالغصب وإن غصب شيئا ف أطعمه أى المغصوب ل شخص عالم بغصبه أي بأنه غصبه وأطعمه إياه ضمن آكل ما أكله: لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالما من غير تغرير، وللمالك تضمين الغاصب وتضمين آكله. إن أطعمه لغير عالم بأنه غصبه ولو لمالك لم يبرأ غاصب. ويضمن بالبناء للمفعول مغصوب مثلي وهو كل مكيل أو موزن لا صناعة فيه مباحة يصح

رقم الجزء: ١ رقم الصفحة: ١٨٠." (٢)

."

فالشرعيُّ: ما له موضوعٌ في الشرعِ وموضوعٌ في اللغةِ، فالمُطلَقُ ينصرفُ إلى الموضوعِ الشرعيِّ الصحيحِ، فإذا حَلَفَ لا يبيعُ أو لا ينكِحُ، فعقدَ عَقْداً فاسداً لم يَحْنَثْ، وإن قيَّدَ يمينَه بما يمنعُ الصحةَ كإنْ حَلَفَ لا يبيعُ الخَمْرَ أو الحُرَّ حَنَثَ بصورةِ العَقْدِ.

والحقيقيُّ: هو الذي لم يَغْلِبْ مَجَازُه على حقيقتِه كاللَّحمِ، فإذا حَلَفَ لا يأكلُ اللحمَ فأكلَ شَحْماً أو مُخّاً أو كَبِداً أو نحوَه لم يَحْنَثْ، وإن حَلَفَ لا يأكلُ أُدْماً حَنَثَ بأكلِ البَيْضِ والتَّمرِ والمِلْحِ والزَّيتونِ ونحوه، وكلِّ ما يصطبغُ به، أو لا يلبسُ شيئاً فَلبسَ ثوباً أو دِرْعاً أو جَوْشَناً أو نَعْلاً حَنَثَ، وإن حلف لا يكلِّمُ إنساناً حنثَ بكلامِ كُلِّ إنسانٍ، ولا يفعلُ شيئاً فوكَّلَ من فَعَلَهُ حنثَ إلا أن ينويَ مُباشَرَتَه بنفسِه.

والعُرْفيُّ: ما اشْتَهَرَ مجازُه فغلبَ على الحقيقةِ، كالرَّاويةِ والغَائطِ ونحوِهما، فَتَعَلَّقُ اليمينِ بالعرفِ، فإذا حَلَفَ على وَطْءِ زوجتِه أو وَطْءِ دارٍ تَعلَّقتْ يمينُه بجماعِها وبدخولِ الدار، وإن حلفَ لا يأكلُ شيئاً فأكلَه

---

(١) زاد المستقنع في اختصار المقنع-مشكول، ص/١٥٥

(٢) كشف المخدرات والرياض الزاهرات لشرح أخصر المختصرات، ١/٣٢٢

مُسْتَهْلَكَاً في غيره، كمن حَلَفَ لا يأكلُ سمناً فأكل خَبِيصاً في سَمْنٍ لا يَظْهَرُ فيه طَعْمُه، أو لا يأكلُ بيضاً فأكل نَاطِفاً لم يَحْنَث، وإن ظهر فيه طعمُ شيءٍ من المحلوفِ عليه حنثَ.

فصل

ولو حلفَ لا يفعلُ شيئاً ككلامِ زيدٍ ودخولِ دارٍ ونحوِه ففعلَه مُكرَهاً لم يَحْنَثْ.." (١)

" ويرد الثمر إن كان باقياً وبدله إن تلف . وإن غرس أو بنى في أرض غيره بغير إذنه فطلب صاحب الأرض قلع ذلك لزمه لا نعلم فيه خلافاً لقوله : ' ليس لعرق ظالم حق ' ، فإن أراد صاحب الأرض أخذه بغير عوض فليس له ، وإن طلبه بالقيمة وأبى مالكه فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله . وإذا غصب أرضاً فحكمها في دخول غيره إليها حكمها قبل الغصب ، فإن كانت محوطة كالدار لم يجز دخولها إلا بإذن ، قال أحمد في الضيعة تصير غيضة فيها سمك : لا يصيد فيها أحد إلا بإذنهم ، وإن كانت صحراء جاز الدخول فيها ورعي حشيشها ، قال أحمد : لا بأس برعي الكلأ في الأرض المغصوبة . وإن غصب ثوباً فقصره أو شاة فذبحها رد ذلك بزيادته وأرش نقصه وقال أبو حنيفة في هذه المسائل : ينقطع حق صاحبها عنها لأن الغاصب لا يجوز له التصرف فيها إلا بالصدقة إلا أن يدفع قيمتها فيملكها لقوله في الشاة : ' أطعموها الأسارى ' ويضمن زوائد الغصب كالولد والثمرة وبه قال الشافعي ، وقال مالك وأبو حنيفة : لا يضمن زوائد الغصب إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها لأنها غير مغصوبة . وإن وطيء الجارية فعليه الحد والمهر وأرش البكارة وإن كانت مطاوعة ، وقال الشافعي : لا مهر للمطاوعة للنهي عن مهر البغي . قال أحمد في رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها : هو ملكه يأخذه أذهب إلى حديث سمرة رفعه : ' من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المبتاع من باعه ' رواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن سمرة ، وموسى بن السائب ثقة . وإن تلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكيلا أو موزونا ، قال ابن عبد البر : كل مطعوم من مأكول أو مشروب مجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته ، وإن لم يكن مثلياً ضمنه بقيمته لقوله :

". (٢)

"أخيه فليردها رواه أبو داود (ولو غرم) الغاصب (عليه) أي الرد (أضعاف قيمته) لأنه هو المعتدي

---

(١) كلمات السداد، ص/٢٩٢

(٢) مختصر الإنصاف والشرح الكبير، ص/٥٩٠

فلم ينظر إلى مصلحته

فكان أولى بالغرامة (فإن قال ربه) أي المغصوب المبعد (دعه) مكانه (وأعطني أجرة رده) إلى مكانه (وإلا ألزمتك برده) لم يلزمه لأنها معاوضة فلا يجبر عليها (أو طلب) رب المغصوب (منه) أي الغاصب (حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد

لم يلزمه) أي الغاصب

ولو كان أقرب لأنها معاوضة (وإن قال المالك دعه) أي المغصوب (لي في المكان الذي نقلته إليه لم يملك الغاصب رده) إلى المكان الذي غصبه منه

لأنه تصرف لم يؤذن له فيه (وإن قال) المالك (رده) أي المغصوب (إلى بعض الطريق) إلى الموضع الذي غصبه منه (لزمه) رده إليه لأنه يلزمه إلى جميع المسافة

فلزمه إلى بعضها كما لو أسقط رب الدين عن المدين بعض الدين وطلب منه باقيه (ومهما اتفقا عليه من ذلك) المذكور (جاز) لأن الحق لهما (وإن خلطه) أي المغصوب (بما يمكن تمييزه منه أو) يمكن (تمييز بعضه كحنطة) خلطها (بشعير أو بسمسم أو) خلط (صغار الحب بكباره) لو اتحد الجنس (أو) اختلط (زبيب أحمر بأسود) وما أشبهه (لزمه) أي الغاصب (تخليصه ورده) إلى مالكه (وأجرة المميز عليه) أي الغاصب لأنه بسبب تعديه فكان أولى بغرمه من مالكه

لكون الشارع لم ينظر إلى مصلحة المتعدي (وإن) اختلط المغصوب بغيره و (لم يمكن تمييزه فسيأتي في الباب

وإن شغل المغصوب بملكه كحجر بنى) الغاصب (عليه أو خيط خاط به ثوبه أو نحوه فإن بلي الخيط وانكسر الحجر) بحيث لا ينتفع به وإلا رده مع أرشه (أو كان مكانه خشبة فتلفت) الخشبة (لم يجب رده) لأنه صار مستهلكا (ووجبت قيمته) كما لو أتلفه (وإن كان) الحجر أو الخشبة أو الخيط (باقيا بحاله) أو متغيرا (لزمه رده) مع أرش نقصه إن نقص (وإن انتقض البناء) برد الحجر أو الخشبة (وتفصل الثوب) برد الخيط لأنه مغصوب أمكن رده

فوجب كما لو لم يبن عليه أو يخيط به وإن وصل به (وإن سمر) الغاصب (بالمسامير) المغصوبة (بابا لزمه) أي الغاصب (قلعها وردها) للخبر

ولا أثر لضرره لأنه حصل بتعديه

" (١) .

"فكما لو كانت بأيديهما وإن كانت بيد الأول اختص بضمان تلك الزيادة

وأما الأصل فعلى ما سبق

(وإذا اشترى) إنسان (أرضا فغرسها أو بنى فيها فخرجت) الأرض (مستحقة وقلع غرسه وبناءه رجع المشتري على البائع بما غرمه) بسبب ذلك من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص بقلع ونحو ذلك وأجرة دار لأن البائع غر المشتري ببيعه إياها وأوهمه أنها ملكه

وكان سببا في غراسه وبنائه وانتفاعه

فرجع عليه بما غرمه و (لا) يرجع المشتري (بما أنفق على العبد والحيوان ولا بخراج الأرض) إذا اشترى أرضا خراجية وغرم خراجها ثم ظهرت مستحقة

فلا يرجع المشتري بذلك على البائع (لأنه) أي المشتري (دخل في الشراء ملتزما ضمان ذلك) لأن عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجه

قلت وقياس ذلك أن الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفقه على الزوجة إذا خرجت مغصوبة كما أنه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد وبيع الخراجية كما تقدم غير صحيح

فالمراد هنا إذا حكم به من يراه أو المراد به النزول عنها لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج كما يأتي في إحياء الموات (وإن أطعم) الغاصب (المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على الآكل) لأنه المباشر ولا غرر (وإن لم يعلم) الآكل بالغصب (ف) قرار الضمان (على الغاصب) لأنه غر الآكل (ولو لم يقل) الغاصب (كله فإنه طعامي) لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملكه

(وإن أطعمه) أي أطعم الغاصب المغصوب (لمالكه أو) أطعمه ل (عبده) أي المالك (أو دابته فأكله) المالك (عالما أنه له) وكذا لو أكله عبده أو دابته بيده (ولو بلا إذنه) أي المالك (برىء الغاصب) لأن المالك أتلف ماله عالما من غير تغرير

فلم يكن له رجوع به على أحد (وإن لم يعلم) المالك أنه طعامه لم يبرأ الغاصب لأنه لم يعده إلى تصرفه التام وسلطانه المطلق إذ لا يتمكن من بيعه ولا هبته ولا إطعامه غيره (أو أخذه) أي أخذ المالك المال المغصوب من غاصبه (بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة) الغاصب (له) أي للمالك ولم يعلم

---

(١) كشاف القناع، ٤/٧٩

لم يبرأ (أو رهنه) الغاصب (عنده) أي مالكه (أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخياطته

لم يبرأ) الغاصب (إلا أن يعلم) المالك أنه ماله المغصوب منه

لأنه بالغصب أزال يد المالك وسلطته

وبالإطعام والهبة أو الإيداع أو نحوه لم يعد

إلا أنه إنما تسلمه على وجه الأمانة أو ثبوت

." (١)

"للدواء فقال إنه ليس بدواء ولكنه داء رواه مسلم

وقال ابن مسعود إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم

رواه البخاري

(ولا عطش بخلاف ماء نجس) لما فيه من البرد والرطوبة بخلاف المسكر

فإنه لا يحصل به ري

لأن فيه من الحرارة ما يزيد العطش (ولا) يجوز استعمال المسكر في (غيره) أي غير ما ذكر (إلا لمكره) فيجوز له تناول ما أكره عليه فقط

لحديث عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه

(أو مضطر إليه) خاف التلف (لدفع لقمة غص بها وليس عنده ما يسيغها) فيجوز له تناوله

لقوله تعالى ﴿ فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه ﴾

ولأن حفظ النفس مطلوب بدليل إباحة الميتة عند الاضطرار إليها وهو موجود هنا (ويقدم عليه) أي المسكر (بول) لوجوب الحد باستعمال المسكر دون البول (ويقدم عليهما) أي على المسكر والبول (ماء نجس) لأن الماء مطعوم بخلاف البول وإنما منع من حل استعماله نجاسته (وفي المغني وغيره) كالشرح (إن شربها) أي الخمر (لعطش فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة) كما تباح الميتة عند المخمصة وكإباحتها لدفع الغصة (وإن شربها صرفا أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش لم تبح) لعدم حصول المقصود بها

---

(١) كشاف القناع، ١٠٣/٤

لأنها لا تروي بل تزيده عطشا (وعليه الحد

انتهى) لأن اليسير المستهلك فيها لم يسلب عنها اسم الخمر (وإذا شربه) أي المسكر (الحر المسلم المكلف مختارا) لحله لمكره (عالما أن كثيره يسكر سواء كان) الشراب المسكر (من عصير العنب أو غيره من المسكرات) لما سبق (قليلا كان) الذي شربه من المسكر (أو كثيرا لم يسكر الشارب فعليه الحد) لما روى أبو هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم قال من شرب الخمر فاجلدوه رواه أحمد وأبو داود والنسائي

وقد ثبت أن أبا بكر وعمر وعليا جلدوا شاربها لأن القليل خمر فيدخل في العموم (ثمانون جلدة) لإجماع الصحابة

لما روي أن عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن اجعله كأخف الحدود ثمانين جلدة فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام

وروي أن عليا قال في المشورة إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون رواه الجوزجاني والفرق بين هذا وبين سائر المختلف

". (١)

"الوفاء لو حلف لا يسمع كلام الله فسمع القرآن حنث إجماعا وإن استؤذن عليه فقال دخلوها بسلام آمنين يقصد القرآن لينبهه لم يحنث) لأنه مع قصده القرآن من القرآن وليس من كلام الآدميين (وإلا) بأن لم يقصد به القرآن (حنث) لأنه أذن من كلام الآدميين (و) إن حلف (ليضربنه مائة سوط أو) مائة (عصا أو) حلف (ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة فجمعها) أي المائة (فضربه بها ضربة واحدة لم يبرأ) لأن هذا هو المفهوم في العرف ولأن السوط أو العصا في قوله مائة سوط أو عصا آلة أقيمت مقام المصدر ونتصبت نتصابه فصار معناه لأضربنه مائة ضربة بسوط أو عصا فلا يبر بما يخالف ذلك وأجاب في الشرح عن قصة أيوب بأن هذا الحكم لو كان عاما لما خص بالمنة عليه وعن المريض المجلود بأنه إذا لم يتعدى هذا الحكم في الحد الذي ورد النص فيه فلان لا يتعدى إلى اليمين أولى (ويبرأ بمائة ضربة مؤلمة) لأنه المتبادر من يمينه (وإن قال) ليضربنه (بمائة سوط) فجمعها وضربه بها مرة واحدة (بر) لأنه ضربه بمائة سوط (وإن حلف لا يضرب مرأته) أو غيرها (فخنقها أو نتف شعرها أو عضها تأليما لا

---

(١) كشاف القناع، ١١٧/٦

تلذذا حنث) لأن المقصود من الضرب التأليم وهو حاصل بذلك (ولو لم ينو) أن لا يؤلمها (في يمينه) هذه (وإن حلف ليضربنها ففعل ذلك) أي خنقها أو نتف شعرها أو عضها تأليما (بر) لحصول مقصود الضرب به (و) من حلف (لا يأكل شيئا فأكله **مستهلكا** في غيره مثل أن) حلف (لا يأكل لبنا فأكل زبدا) لا يظهر فيه طعم اللبن (أو) حلف (لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر معه فيه أو) حلف (لا يأكل بيضا فأكل ناطفا أو لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر أو لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث) لأن **المستهلك** لا يقع عليه اسم الذي حلف عليه فلم يحنث بأكل **المستهلك** فيه ولأن **المستهلك** في الشيء يصير وجوده كعدمه والظاهر من الحالف على ذلك أنه حلف لمعنى في المحلوف عليه (وإن ظهر له شيء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث) كما لو أكله منفردا (ولا يأكل سويقا فشربه أو لا يشربه) أي السويق (فأكله حنث) لأن الحالف على ترك شيء يقصد به في العرف جتناب ذلك الشيء بالكلية فحملت يمينه على ذلك

---

(١) ".

" فوجد (أحدهما) بسلعته عيبا ؟ قال : يردها ويأخذ سلعته . قال أحمد : جيد . قال إسحاق : كما قال ، وإن كانت **مستهلكة** رجع بقيمتها . قلت : فإن لم يجد سلعته ؟ قال : قيمتها . قلت : فإن لم يدر ما قيمتها ؟ قال : فالقول قول الذي ماتت في يده إلا أن يجيء هذا ببينة ، هو المدعي . قال أحمد : جيد . قال إسحاق : كما قال . ٢٠٥٩ – قلت : قال ابن أبي ليلى : إذا وجدها بعينها فالقيمة ، فإن لم يجدها (فقيمة التي) رضي بها . قيل لسفيان : أليست قيمتها صحيحة ؟ قال : بلى . قال أحمد : ما أحسن قول ابن أبي ليلى ! قال إسحاق : كما قال . ٢٠٦٠ – قلت : كان ابن أبي ليلى إذا جاءه الرجل وقد اشترى سلعة من رجل فادعى عيبا ، ولم يكن للبائع بينة أنه أبرأه يأخذ من المشتري يمينه ما عرضها على البيع (منذ رأيت بها هذا العيب ، ولا رضيته .

---

(٢) ".

---

(١) كشاف القناع، ٦/٢٦٥

(٢) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ٢/٩٢

" ٢٠٩٥ - قلت (لأحمد) : قال عمر بن عبد العزيز : إذا كان خادم ومنزل لم (يبع) ماله ، ولم يسجن إذا لم يكن له غير هذا . قال : ما أحسنه ! أما أنا فاستحسنه ، إذا حبس ذهب كسبه ، وضاع عياله ، ولم يرد (ذلك) على الغرماء شيئا . قال إسحاق : كما قال ، لا يباع المسكن والخادم في الدين . ٢٠٩٦ - قلت : قال سفيان : إذا فلس القاضي الرجل فليس له بيع ، ولا صدقة ، ولا عتق . قال : أما بيع وصدقة فنعم ، وأما العتق فهذا شيء مستهلك . يقول : يجوز عتقه . قال إسحاق : كما قال أحمد ، وذلك أن العتق لله . ٢٠٩٧ - قلت : قال سفيان في رجل ابتاع متاعا من رجل وقلبه ، ونظر إليه واشتراه إلى أجل ، فقال (له) : أقبضه غدا / ١٢٢ ظ / ، فمات البائع وعليه دين ؟ قال : هو للمشتري بما اشترى دون الغرماء ويتبعه الغرماء بالمال . قال أحمد : هو كما قال . قال إسحاق : كما قال . ٢٠٩٨ - قلت : قال (سفيان) : وإن اشترى بنقد ولم يقبض ، فجاءه ينقده من الغد ، وقد مات البائع ، فهو أحق به ، وإن كان ترخيصا غير أنه مضمون على البائع حتى يسلمه .

(١) ".

" (ولو بنى مشتر) في مبيع ، ثم بان مستحقا ، (فهدمه مستحق ، فالأنقاض لربها) - وهو المشتري - لأنها ملكه ، ولم يزل عنها . (ويرجع مشتر) لم يعلم أن المبيع مغصوب (بقيمة تالف) من ثمن ماء ورد وطين ونورة وجص ونحوه (على بائع) ؛ لأنه غره وكذا أجرة معمرين وثمن المؤنة المستهلكة وأرش النقص الحاصل بالقلع وأجرة المبيع مدة وضع يده عليه ، (ويدخل في ضمان العهدة) ؛ فلمشتر رجوع به على ضامنها ؛ لأنه من درك المبيع . (ويتجه وكذا) الحكم (لو قلع غراس) بظهور استحقاق أرض مبيعة ، فيرجع مشتر بما غرم على الغرس وبما نقصه الغراس بسبب القلع على ضامن العهدة ، وهو متجه . (وألفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه ، أو يقول) الضامن (للمشتري : ضمنت خلاصك منه ، أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت كذا الثمن) . و (لا) يصح (إن ضمن لمشتر خلاص المبيع . قال) الإمام (أحمد : كيف يستطيع الخلاص ؟) واختاره أبو بكر ؛ لأنه (إذا خرج حرا) أو مستحقا لم يستطع خلاصه . (ويصح ضمان عين مضمونة كمقبوض على وجه سوم وولده) ؛ أي : المقبوض على وجه السوم ؛ لأنه يتبعه في الضمان ، وكذا غصب وعارية ؛ فيصح ضمانهما (في بيع وإجارة

(١) مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه (دار الهجرة)، ١٠٥/٢

) – متعلق بسوم – لأن هذه الأعيان يضمنها من هي بيده لو تلفت ؛ فصح ضمانها كعهدة المبيع (إن قطع ثمنه أو أجرته أو سامه فقط) بلا قطع ثمن أو أجرة (ليريه أهله إن رضوه وإلا رده) ؛ فهو في حكم

". (١)

" فيها بعد اقتراضها من مالكها أن الربح يكون للذي اغتصبها وكما لو باعه أو أعاره فإن له الرجوع على الغاصب بأجرة المنفعة لدخوله على أن المنفعة غير مضمونة عليه على الغاصب بأجرة كما يشير إليه كلام المجد في شرحه وكما لو زوج المالك الغاصب الأمة المغصوبة فإن الغاصب يبرأ من عهدة غصبها وتصير بيده أمانة كما لو لم يغصبها قبل تزوجها لأن إتلاف المغصوب حصل بأمر مالكه وبقاؤه في يد الغاصب حصل برضى مالكه أشبه ما لو لم يتقدم غصب | (ومن اشترى أرضا فغرس) فيها (أو بنى فيها فخرجت مستحقة) لغير بائعها (وقلع غرسه) – أي : غرس المشتري – (وبناءه) لكونه وضع بغير حق (رجع) مشتر (على بائع بما غرمه) بسبب ذلك (من ثمن) أقبضه (وأجرة غارس وبان وثمن مؤن) مستهلكة (وأرش نقص بقلع) ونحو ذلك وأجرة دار لأن البائع غر المشتري ببيعه إياها وأوهمه أنها ملكه وكان ذلك سببا في غراسه وبنائه و ا نتفاعه فرجع عليه بما غرمه ولا يرجع المشتري (بما أنفق على قن وحيوان وخراج أرض) إذا اشترى أرضا خراجية وغرم خراجها ثم ظهرت مستحقة فلا يرجع المشتري بذلك على البائع (لأنه) – أي : المشتري – (دخل في الشراء ملتزما ضمان ذلك) لأن عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجه قاله في شرح الإقناع قلت : وقياس ذلك أن الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفقه على الزوجة إذا خرجت مغصوبة كما أنه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد وبيع الخراجية كما تقدم غير صحيح فالمراد هنا إذا حكم به من يراه أو المراد به النزول عنها لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج كما يأتي في إحياء الموات | (ويجوز) تملك زرعه) – أي : الغاصب – ببدل بذره وعوض لواحقه (ومن) اشترى شيئا ثم (أخذ) أي : انتزع (منه بحجة) مطلقة أي : بأن أقيمت بينه شهدت للمدعي بالملك المطلق بأن لم تقل : ملكه من وقت كذا (م ا اشتراه) مدعى عليه (رد بائعه) للمشتري (ما قبضه) منه من الثمن

---

(١) مطالب أولي النهى، ٣/٣٠٤

". (١)

" بأكله قبله عملا بالعرف والعادة وهو متجه (والغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف شبعه) والأكلة ما يعده الناس أكلة وبالضم اللقمة (ومن أكل ما حلف لا يأكله مستهلكا في غيره كمن) حلف لا يأكله (فأكله في خبيص أو حلف لا يأكل بيضا فأكل ناطفا أو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث) لأن ما أكله لا يسمى سمنا ولا بيضا والحنطة فيها شعيرا لا تسمى شعيرا (إلا اذا ظهر طعم شيء من محلوف عليه) كظهور طعم السمن في الخبيص أو البيض في الناطف أو الشعير في الحنطة فيحنث (ومن حلف لا يأكل سويقا أو هذا السويق فشربه أو حلف لا يشربه فأكله حنث) لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها عرفا اجتنابه كقوله تعالى : ! ٢ (٢) ٢ ! وقول الطبيب للمريض لا تأكل عسلا (و) وإن حلف عن شيء (لا يطعمه حنث بأكله وشربه ومصه) لأن الطعام كما يتناول ، الأكل يتناول الشرب لقوله تعالى ! ٢ (٣) ٢ ! | والمص لا يخلو عن كونه أكلا أو شربا و (لا) يحنث من حلف لا يطعمه (بذوقه) لأنه لا يجاوز اللسان فليس طعاما بخلاف الأكل والشرب فيجاوزان الحلق (وان حلف لا يأكل أو حلف لا يشرب أو حلف لا يفعلهما) أي : الأكل والشرب (لم يحنث بمص قصب سكر ومص رمان) لأنه ليس أكلا وشربا عرفا ولا يحنث ببلع ذوب سكر في فيه بحلفه لا يأكل

". (٤)

"

وإن أطعم الغاصب ما غصبه لغير مالكه فأكله ولم يعلم لم يبرأ الغاصب لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملك وقد أكله على أنه لا يضمنه فاستقر الضمان على الغاصب لتغريره وإن علم الآكل له بغصبه استقر ضمانه عليه لأنه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير ولمالكه تضمين الغاصب له لأنه قبضه من يد ضامنة وأتلفه بغير إذن مالكه

---

(١) مطالب أولي النهى، ٤٩/٤

(٢) إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما

(٣) فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني

(٤) مطالب أولي النهى، ٤٠١/٦

حتى ولو أطعمه الغاصب

لمالكه فأكله ولم يعلم لم يبرأ الغاصب لأنه بالغصب أزال سلطانه وبالتقديم إليه لم يعد ذلك السلطان فإن إباحة لا يملك بها التصرف في غير ما أذن له فيه قال في الكافي قيل للإمام أحمد في رجل له قبل رجل تبعه فأوصلهما إليه على سبيل الصدقة ولم يعلم قال كيف هذا يرى أنه هدية ويقول هذا لك عندي انتهى

وإن علم الآكل حقيقية الحال استقر الضمان عليه أما المالك فلأنه أتلف ماله عالما به وأما غيره فلأنه أتلف مال غيره بلا إذنه من غير تغرير

ومن اشترى أرضا فغرس أو بنى فيها فخرجت مستحقة للغير وقلع غرسه أو بناؤه لكونه وضع بغير حق

رجع على البائع بجميع ما غرمه من ثمن وأجره غارس وبان وثمن مؤن **مستهلكة** وأرش نقص بقلع ونحوه لأنه غره ببيعه وأوهمه أنها ملكه وذلك سبب بنائه وغرسه فصل المتلف ضامن ومن أتلف ولو سهوا مالا لغيره ضمنه لأنه فوته عليه فوجب عليه ضمانه كما لو غصبه فتلف عنده

". (١)

" الحديث ما تقدم ، وهذه الرواية قد ضعفت ، من قبل أن راويها محمد بن أبي ليلى ، وهو سيء الحظ ، ورواية الدارقطني فيها الحسن بن عمارة ، وهو متروك .

١٩٥٢ ثم يعارضه ما روى الدارقطني أيضا في الحديث عن عبد الله عن النبي قال : (إذا اختلف البيعان ، والمبيع **مستهلك** ، فالقول قول البائع) لكنه من رواية عبد الله بن عصمة ، وهو ضعيف ، انتهى .

واعلم أن هذه الرواية المنصورة ، وقد أخذها القاضي في روايتيه من إطلاق أحمد أن المتبايعين إذا اختلفا تحالفا ، ولم يفرق ، وعلى هذا من يخص عام كلام إمام بخاصه تكون المسألة عنده رواية واحدة ، في أن القول مع التلف قول المشتري . ثم اعلم أن أبا محمد ينصر الرواية المنصورة عند الأصحاب ، لكن يقول : ينبغي أن قيمة السلعة إذا كانت مساوية للثمن الذي ادعاه المشتري ، أن القول قول المشتري مع يمينه ، لعدم الفائدة في يمين البائع ، وفسخ البيع ، إذ حاصله يرجع إلى ما ادعاه المشتري ، وله فيما إذا

---

(١) منار السبيل، ١/٤٠٥

كانت القيمة أقل احتمالان (أحدهما) : كالأول ، إذ لا فائدة للبائع في الفسخ ، بل وفيه ضرر عليه (والثاني) يشرع التحالف ، لحصول الفائدة للمشتري ، والله سبحانه أعلم .

قال ورجعا إلى قيمة مثلها ، إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن على ما قاله البائع .

ش : يعني إذا كانت السلعة تالفة وتحالفا فإن شاء المشتري أن يعطي الثمن عل ما قال البائع ، وإلا انفسخ البيع بينهما على ما قاله الخرقي ، وإذا يرجع كل منهما إلى ما خرج عنه ، والذي خرج عن المشتري هو الثمن ، فيرجع فيه ، إن كان قد قبض ، والذي خرج عن البائع هو السلعة ، وقد تعذر الرجوع فيها ، فيرجع في بدلها وهو القيمة ، فإن تساويا ، وكانا من جنس واحد ، تقاصا وتساقطا ، وإلا سقط الأقل ، ومثله من الأكثر ، هذا المشهور والمعروف .

ومثال ابن المنجا : إن كلام أبي الخطاب أن القيمة إن زادت على الثمن أن المشتري لا تلزمه الزيادة ، لأنه قال : المشتري بالخيار بين دفع الثمن الذي ادعاه البائع ، وبين دفع القيمة ، وذلك لأن البائع لا يدعي الزيادة (قلت) : وكلام أبي الخطاب ككلام الخرقي ، وليس فيه أن ذلك بعد الفسخ ، بل هذا التخيير مصرح به بأنه بعد التحالف ، وليس إذ ذاك فسخ ، ولا شك أن المشتري والحال هذه مخير على المشهور كما تقدم عند قيام السلعة ، فكذلك عند تلفها ، والذي قاله ابن المنجا كأنه بحث لصاحب النهاية ، فإنه حكى عنه بعد ذلك أنه قال : وجوب الزيادة أظهر لأن بالفسخ سقط اعتبار الثمن .

---

(١) ".

" [فصل ومن اشترى أرضا فغرس أوبنى] فيها [ثم] بعد الغرس أو البناء [وجدت] الأرض اى ظهرت مستحقة لغير بائعها وقلع ذلك الغراس أو البناء لأنه وضع بغير حق [رجع] مشتر على بائع بما غرمه من ثمنه لقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص لقلع ونحو ذلك ، لأنه غره وأوهمه أنها ملكه وذلك سبب غراسه وبنائه . وعلم منه أن لرب الأرض قلع الغراس والبناء بلا ضمان نقص ، لأنه وضع في ملكه بغير إذنه فحكمه كالغصب وإن غصب شيئا ف أطعمه أى المغصوب ل شخص عالم بغصبه أي بأنه غصبه وأطعمه إياه ضمن آكل ما أكله : لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالما من غير تغرير ، وللمالك تضمين الغاصب وتضمين آكله . إن أطعمه لغير عالم بأنه غصبه ولو لمالك لم يبرأ غاصب . ويضمن بالبناء للمفعول مغصوب مثلي وهو كل مكيل أو موزن لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه بمثله

---

(١) شرح الزركشي، ٢/٨١

نصا فإن أعوز المثل فقيمته يوم إعوازه ، فإن قدر على المثل لا بعد أخذ القيمة وجب المثل لأنه الأصل و يضمن غيره أي غير المثلى كالثوب والسيف ونحو ذلك إذا تلف أو أتلف بقيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نقده لأنه موضع الضمان

---

(١) ".

"تلفت تحت يده وإن كان هو استوفاها كما يجب عليه قيمة الطعام الذي أباحه إياه أو وهبه منه ذكره ابن عقيل وهو صحيح قاله المجد كصدور ما تقدم من الصور من مالك لغاصب بأن أمر المالك الغاصب بأكل المغصوب أو إطعامه غيره أو أقرضه المغصوب أو باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعاره لغاصبه أو رهنه أو أودعه أو آجره له أو استأجره على قصارته أو خياطته ونحوه فيبرأ الغاصب من الغصب لزوال حكمه لكن في مسألة العارية والقرض والبيع لها حكمها وكما لو زوجه أي زوج المالك الغاصب الأمة المغصوبة فيبرأ الغاصب من عهدة غصبها وتصير بيده أمانة كما لو لم يغصبها قبل تزويجها لرضا مالكها ببقائها بيده ومن اشترى أرضا فغرس فيها أو بني فيها فخرجت مستحقة لغير بائعها وقلع غراسه أو بناءه أي المشتري لأنه وضع بغير حق رجع مشتر على بائع بما غرمه من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص بقلع وأجرة ونحوه لأنه غره ببيعه وأوهمه أنها ملكه وذلك بسبب بنائه وغرسه وعلم منه أن لمستحق الأرض قلع الغراس والبناء بلا ضمان نقص لوضعه في ملكه بغير إذنه كالغاصب ومن أخذ أي انتزع منه بحجة مطلقة بأن أقيمت بينة شهدت للمدعي له بملكه المطلق بأن لم تقل ملكه من وقت كذا ما اشتراه مدعي عليه رد بائعه للمشتري ما قبضه منه من ثمن لفساد العقد بخروجه مستحقا والأصل عدم حدوث ملك ناشيء عن المشتري كما لو شهدت بملك سابق على زمن الشراء ومن اشترى قنا فأعتقه فادعى شخص أن البائع للقن غصبه منه ولا بينة فصدقه على ما ادعاه أحدهما أي البائع أو المشتري مع القن المبيع لم يبطل عتقه لتعلق حق الله به ولهذا لو شهد به شاهدان قبلت شهادتهما مع اتفاق السيد والقن على الرق ولو قال أنا حر ثم أقر بالرق لم يقبل إقراره لمالكه تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق و يستقر الضمان على معتقة لاعترافه بإتلافه بالعتق بغير إذن ربه فإن ضمن البائع رجع على المشتري وإن ضمن المشتري لم يرجع على البائع إلا بالثمن ذكره في المبدع وغيره وإن مات العتيق ورثه وإرثه القريب ثم مدع ولا ولاء عليه لاعتراف المعتق بفساد عتقه وإن كان المشتري لم يعتقه وأقام مدع بينه بملكه نقض

---

(١) كشف المخدرات- دار البشائر، ٢/٤٩٠

". (١)

"يأكل تمرا فأكل رطبا أو بسرا أو دبسا أؤ ناطقا معمولين من التمر لأنه لم يأكل تمرا و إن حلف لا يأكل ادما حنث بأكل بيض وشوي وجبن وملح وتمر لحديث يوسف بن أبي عبدالله بن سلام قال رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال هذه إدام هذه رواه ابو داود وعنه صلى الله عليه وسلم سيد الأدم اللحم وقال سيد إدامكم اللحم رواه ابن ماجة و أكل زيتون ولبن وخل وكل مصطبغ به أي ما جرت العادة بأكل الخبز به كالعسل والزيت والسمن لحديث ائتدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة رواه ابن ماجه وعنه صلى الله عليه وسلم نعم الادم الخل والباقي في معناه و ان حلف لا يأكل قوتا حنث بأكل خبز وتمر وزبيب وتين ولحم ولبن وكل ما تبقى معه البنية لأن كلا من هذه يقتات في بعض البلاد وكذا إن أكل سويقا أو سف دقيقا لأنه يقتات وكذا حب يقتات خبزه لحديث إنه كان يدخر قوت عياله سنة وإنما كان يدخر الحب و إن حلف لا يأكل طعاما ما حنث ب استعمال كل ما يؤكل ويشرب من قوت وأدم وحلوى وفاكهة وجامد ومائع قال الله تعالى ﴿كل الطعام كان حلا لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه﴾ الآية وقال صلى الله عليه وسلم لا أعلم ما يجزي عن الطعام والشراب إلا اللبن رواه ابن ماجه و لا يحنث ب شرب ماء ودواء و لا يأكل ورق شجر وتراب ونحوها كنشارة خشب لأن اسم الطعام لا يتناوله عرفا و إن حلف لا يشرب ماء حنث بماء ملح و ماء نجس لأنه ماء لا يشرب جلاب لأنه ليس بماء و إن حلف لا يتغدى فأكل بعد الزوال أو حلف لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل أو حلف لا يتسحر فأكل قبله أي قبل نصف الليل لم يحنث حيث لا نية لأن الغداء مأخوذ من الغدوة وهي من طلوع الفجر إلى الزوال والعشاء من العشى وهو من الزوال إلى نصف الليل والسحور من السحر وهو من نصف الليل إلى طلوع الفجر والغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف شبعه والأكلة ما يعده الناس أكله وبالضم اللقمة ومن أكل ما حلف لا يأكله **مستهلكا** في غيره كسمن حلف لا يأكله فأكله في بيض أو حلف لا يأكل بيضا فأكله ناطفا أو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث لأن ما أكله لا يسمى سمنا ولا بيضا والحنطة فيها

(١) شرح منتهى الإرادات، ٢/٣١٦

". (١)

"لو كان الطيب مما يؤكل، أو كان دهنا يدهن به الشعر.. وهنا ننبه على أن الصابون والشامبو كله يعتبر من محظورات الإحرام، وقد ذكرت أننا ننبه بأشياء موجودة حتى يكون طالب العلم أوعى، فالصابون مقيد: فإذا كان من الصابون الذي له رائحة وطيب، حرم على المحرم بالحج والعمرة أن يغتسل به؛ لأنه مطيب، والطيب محظور عليه أن يترفه به، والنص فيه واضح، وهذا بالإجماع، لكن لو كان من الصابون الزيتي الذي لا رائحة له، فيجوز له أن يغسل به يديه ولا حرج، أما الشامبو فلو أراد أن يغسل به بدنه فإنه لا يجوز إذا كان مطيبا، والغالب أن فيه الطيب، وبناء على ذلك: فلا يغتسل بشيء فيه الطيب، ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تطيب المحرم فقال: (لا تمسوه بطيب، اغسلوه بماء وسدر) . لكن السؤال الآن: لو كان الطيب في الطعام؟ فإن الزعفران يمكن أن يوضع في القهوة، ويمكن أن يوضع في الطعام بعض البهارات التي فيها شيء من الطيب، فإذا كان يوضع شيء من الأدهان المطيبة في الطعام، فما حكم الطعام الذي فيه طيب؟ نقول: الطعام الذي فيه طيب على قسمين: إما أن يكون الطعام قد استنفذ رائحة الطيب حتى امتزج وذهبت رائحته في الطعام، فهذا يجوز أكله، ويكاد أن يكون قول الجماهير، فلو طبخت الزعفران في طعام وذهبت رائحة الزعفران، بحيث لو أكلت الطعام لم تجدها، فيكاد أن يكون القول بالجواز قولا واحدا؛ لأنه خرج عن كونه زعفران وعن كونه طيبا إلى مادة **مستهلكة**، ولذلك يعتبر تابعا لغيره، ويجوز في التابع ما لا يجوز في الأصل. الحالة الثانية: أن تكون رائحة الزعفران أو أثر الزعفران موجودا، فللعلماء قولان: الحنفية والمالكية: على أنك إذا طبخت الطيب جاز لك أكله. والشافعية والحنابلة: على أنه لا يجوز، وهذا هو الصحيح؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وهذا طيب، ولأنه إذا أراد أن يأكل فقد مس الطيب، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يمس المحرم بالطيب، وبناء على." (٢)

"وأكلته البهائم أو أكله المشتري، ننظر إلى أوصافه، ثم نسأل في السوق عن قيمة المثل؛ لأن قيمة المثل يرجع فيها إلى السوق وأهل الخبرة، فيسأل أهل الخبرة هذا الطعام الذي صفته كذا وكذا، كم قيمته؟ فحينئذ يلزم بدفع قيمة المثل. وعلى هذا: يكون المشتري مطالبا بدفع القيمة التي هي مثل الشيء **المستهلك**، سواء كان من الطعام أو من العلف أو غيره؛ لأنه إذا تلفت العين وجب ضمان قيمتها على

---

(١) شرح منتهى الإرادات، ٤٦٢/٣

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤٢١/٥

الأصل الذي سبقت الإشارة إليه.

حكم الاختلاف في صفة السلعة." (١)

"رخيصا، وكذلك في زماننا، لو دفع أحدهم بالريالات، ودفع الآخر بالدولارات فمعنى ذلك أنه يحتاج إلى صرف الدولارات بالريالات إذا كان الرواج للريالات، أو يحتاج إلى صرف الريالات بالدولارات إذا كان التعامل بالدولارات، وهذا الصرف لا يضمن؛ لأنه إذا قال له: ادفع ثلاثين ألف ريال، وأدفع أنا عشرة آلاف دولار؛ لأن الصرف اليوم للدولار بثلاثة ريالات، فحينئذ يكون قد اتفق معه على شيء لا تضمن نتيجته، فاليوم كما ذكرنا ربما تكون بثلاثة ريالات، وآخر النهار ربما يرتفع وربما ينخفض، وربما بقي على حاله. فرأس المال متردد ومتذبذب ولا يمكن أن يضمن بقاؤه على حال واحدة. فلذلك شدد فيه طائفة من العلماء رحمهم الله؛ لكن على القول بأنه يجوز أن يدخل في الشركة بذهب مقابل فضة، وبفضة مقابل ذهب. فالسؤال: كيف تطبق الأحكام؟ قالوا: يكون احتساب الصرف بيوم العقد، وهذا المبلغ ينزل على يوم العقد، وعند التقاضي يرجع إلى القيمة يوم الاتفاق ويوم التعاقد. وهذا لا شك أنه يوجد شبهة. والذي ذكره أصحاب القول المانع، حتى نسب إلى الجمهور، وشبهتهم قوية؛ لأنه لو أرادا أن يتخذا رأس ماليهما خاصة عند حصول ضرر أو حصول مفسدة أو حصول أمر يوجب انفساخ الشركة فجأة، فإننا قد نصرف الأربعة ريالات بدولار، وحينئذ يكون ربع المال مستهلكلا للطرف الثاني، مثلا: لو أن الشركة دخلت بمائة ألف ريال، وهذه المائة ألف في الأصل مقسومة: خمسون ألفا من هذا، وخمسون ألفا من هذا، فالخمسون ألفا من أحدهما كانت دولارات فصرفت ريالات في يوم التعاقد، وفي اليوم الذي حصل فيه ما يوجب فسخ الشركة ورجوع كل منهما برأس ماله على صاحبه أو على مال الشركة يوجب أن نعرف كم لهذا من الدولارات، فحينئذ سنضطر لو أنه صفيت الشركة على المائة ألف نفسها؛ لكنها نفس المائة ألف في ذلك اليوم كانت الدولارات غالية، فسيدخل قدر من صاحب الدولارات على صاحب الريالات؛ لأنه لا يستطيع." (٢)

"(و) يقبل قول الغاصب (في قدره) أي المغصوب.

(ويضمن) أي الغاصب (جنايته) أي جناية الرقيق المغصوب (وإتلافه) أي قيمة ما يتلفه، ولو كانت الجناية على ربه أو ماله (بالأقل من الأرش أو قيمته) أي أرش الجناية، أو قيمة العبد. كما يفديه سيده. (وإن أطعم

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٦٣/٧

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، ٤٥/٨

الغاصب ما غصبه) من خبز أو لحم أو غيرهما أحدا (وحتى ولو لمالكه) أو قنه أو دابته، أو دفعه الغاصب لمالكه بقرض أو شراء أو هبة أو صدقة، أو أباحه له (ولم يعلم) (١) المالك (لم يبرأ الغاصب).

(وإن علم الآكل حقيقة الحال استقر الضمان عليه) أي على آكله، لكونه أتلف مال غيره بغير إذنه عالما من غير تغرير.

وللمالك تضمين الغاصب له، لأنه حال بينه وبين ماله، وتضمين آكله لأنه قبضه من يد ضامنه، وأتلفه بغير إذن مالكه.

وللغاصب إذا غرمه المالك بدل الطعام الرجوع على الآكل لاستقرار الضمان عليه.

(ومن اشترى أرضا فغرس) فيها (أو بني فيها فخرجت مستحقة لغير) أي تبين أنه ليس لبائعها ولاية بيعها (وقلع غرسه) أي غرس المشتري (أو بناؤه) لكونه وضع بغير حق (رجع) المشتري (على البائع بجميع ما غرمه) بسبب ذلك، من ثمن أقبضه، وأجرة غارس وبان، وثمن مؤن **مستهلكة**، وأرش نقص بقلع، ونحو ذلك، لأنه ببيعه إياها غره وأوهمه أنها ملكه، وكان ذلك سببا في بنائه وغرسه، فرجع عليه بما غرمه. قال الفتوحي: وعلم من ذلك أن لمستحق الأرض قلع الغراس والبناء، من غير ضمان، لأنه وضع في ملكه بغير إذنه، فكان له قلعه مجانا، كغرس الغاصب.

---

(١) (ب، ص): "ولو لم يعلم" والصواب بحذف "لو" كما في (ف).." (١)

"القارئ: ولبن الميتة نجس لأنه مائع في وعاء نجس وأنفحتها نجسة لذلك وعنه أنها طاهرة لأن الصحابة رضي الله عنهم أكلوا من جبن المجوس وهو يصنع بالأنفحة وذبائحهم ميتة فأما البيضة فإن صلب قشرها لم تنجس كما لو وقعت في شيء نجس وإن لم يصلب فهي كاللبن وقال ابن عقيل لا تنجس إذا كان عليها جلدة تمنع وصول النجاسة إلى داخلها

الشيخ: يعني بيضة الميتة فإذا ماتت دجاجة وفيها بيضة فهل تنجس أولا؟ الجواب إن صلب قشرها لم تنجس لكن يغسل القشر لأنه لاقى النجاسة وإن لم يصلب نجست وقال ابن عقيل رحمه الله لا تنجس مادام القشر يمنع وصول النجاسة إليها وقوله أصح لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما وقوله كما لو وقع في ماء نجس واضح لو أن بيضة طبخت في ماء نجس لكانت حلالا ولا تنجس بذلك لأن القشر يمنع وصول الماء

---

(١) نيل المارب بشرح دليل الطالب، ابن أبي تغلب ٤٤٧/١

السائل: ماهي الانفحة؟

الشيخ: أنا قلت لكم إن طفل الغنم أو طفل البقر أو طفل الضأن أي شيء إذا رضع أول رضعة وملأ بطنه فهذا اللبن يكون أنفحة ويجبن الأشياء يجعل الماء جامدا هذه الأنفحة اختلف العلماء فيها منهم من قال إنها طاهرة ومنهم من قال إنها نجسة والذين قالوا بطهارتها استدلوا بأن الصحابة كانوا يأكلون جبن المجوس وهو من أنفحة ذبائحهم وذبائحهم ميتة لأنها لا تحل لأنهم ليسوا أهل كتاب والذين قالوا بأنها نجسة قالوا إنها لبن يسير لاقى محلا نجسا فتنجس به وذكرنا لكم أن الأقرب أنها نجسة ولكن يجاب عن فعل الصحابة رضي الله عنهم بأنه يؤخذ منها شيء يسير يخلط باللبن فيتجبن والشيء اليسير إذا لم يظهر طعمه ولا ريحه فإنه لا يؤثر حتى العلماء قالوا لو أنه خلط ماء بخمر ولم يتغير فإنه لا يكون حراما لأن المستهلك في غيره لا حكم له

فصل

القارئ: وكل ذبح لا يفيد إباحة اللحم لا يفيد طهارة المذبوح كذبح المجوسي ومتروك التسمية وذبح المحرم للصيد وذبح الحيوان غير المأكول لأنه ذبح غير مشروع فلم يطهر كذبح المرتد." (١)

"الشيخ: التسعير معناه أن يلزم ولي الأمر الباعة بأن يبيعوا بشيء محدد معين فهو حرام ودليل ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم لما غلا السعر في عهده وطلبوا منه أن يسعر أبى وقال (إني لأرجو أن ألقى الله وليس أحد يطلبني بمظلمة) يعني في دم ولا في مال وهذا إحياء بأن التسعير ظلم ولكن الصحيح أن التسعير له أسباب فإذا كان أسبابه منع الظلم فلا بأس به بل قد يجب وإذا كان أسبابه الظلم صار حرام فمثلا إذا غلا السعر إما لكثرة المستهلكين وكثرة الناس وإما لقلة المحصول فهنا لا يحل أن نسعر فمثلا إذا كان مائة كيلو من التمر تساوي مائة ريال في العادة لكن كثر الوافدون على البلد فإذا كثر الوافدون على البلد فلابد أن يزاد السعر لأنهم سوف يستهلكون أكثر فهنا لا يجوز أن نقول للناس لا تبيعوا بالسعر الأول لأن في ذلك ظلما عليهم وكذلك أيضا لو أن الثمار نقصت وقل المحصول وغلا السعر لقلة الثمار فهنا لا يجوز أن سعر وهذا هو الذي كان على عهد النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم هو أنه في ظلم أما إذا كان السبب هو الاحتكار وأن التجار احتكروا هذه السلعة وصاروا يلعبون بالناس إن شاءوا رفعوها وإن شاءوا خفضوها فهنا يجب على ولي الأمر أن يتدخل وأن يمنع من رفع السعر عن الربح المناسب وليس هذا من باب التسعير الذي هو الظلم بل هذا من باب تنظيم أحوال الخلق ولو فتح الباب لهؤلاء المحتكرين

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٦٧/١

للعبوا بالناس والدليل على هذا الآن أنك في المدن الكبيرة تأتي إلى صحاب الدكان فتقول بكم هذه الحاجة فيقول لك بمائة وتذهب إلى دكان آخر بجانبه فتسأله عن سعرها فيقول لك بخمسين فهذا يدل على التلاعب فإذا قال." (١)

"حكم الطيب الموجود في الطعام والأدهان ونحوها

لو كان الطيب مما يؤكل، أو كان دهنا يدهن به الشعر وهنا ننبه على أن الصابون والشامبو كله يعتبر من محظورات الإحرام، وقد ذكرت أننا ننبه بأشياء موجودة حتى يكون طالب العلم أوعى، فالصابون مقيد: فإذا كان من الصابون الذي له رائحة وطيب، حرم على المحرم بالحج والعمرة أن يغتسل به؛ لأنه مطيب، والطيب محظور عليه أن يترفه به، والنص فيه واضح، وهذا بالإجماع، لكن لو كان من الصابون الزيتي الذي لا رائحة له، فيجوز له أن يغسل به يديه ولا حرج، أما الشامبو فلو أراد أن يغسل به بدنه فإنه لا يجوز إذا كان مطيبا، والغالب أن فيه الطيب، وبناء على ذلك: فلا يغتسل بشيء فيه الطيب، ولذلك نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن تطيب المحرم فقال: (لا تمسوه بطيب، اغسلوه بماء وسدر).

لكن السؤال الآن: لو كان الطيب في الطعام؟ فإن الزعفران يمكن أن يوضع في القهوة، ويمكن أن يوضع في الطعام بعض البهارات التي فيها شيء من الطيب، فإذا كان يوضع شيء من الأدهان المطيبة في الطعام، فما حكم الطعام الذي فيه طيب؟ نقول: الطعام الذي فيه طيب على قسمين: إما أن يكون الطعام قد استنفذ رائحة الطيب حتى امتزج وذهبت رائحته في الطعام، فهذا يجوز أكله، ويكاد أن يكون قول الجماهير، فلو طبخت الزعفران في طعام وذهبت رائحة الزعفران، بحيث لو أكلت الطعام لم تجدها، فيكاد أن يكون القول بالجواز قولا واحدا؛ لأنه خرج عن كونه زعفران وعن كونه طيبا إلى مادة مستهلكة، ولذلك يعتبر تابعا لغيره، ويجوز في التابع ما لا يجوز في الأصل.

الحالة الثانية: أن تكون رائحة الزعفران أو أثر الزعفران موجودا، فللعلماء قولان: الحنفية والمالكية: على أنك إذا طبخت الطيب جاز لك أكله.

والشافعية والحنابلة: على أنه لا يجوز، وهذا هو الصحيح؛ لأن الحكم يدور مع علته وجودا وعدما، وهذا طيب، ولأنه إذا أراد أن يأكل فقد مس الطيب، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن يمس المحرم بالطيب، وبناء على ذلك لا إشكال في كونه مؤثرا، فلو وضع في القهوة فإنه لا يشربه؛ لأنه في حكم الارتفاق والترفه بالطيب الذي نهي عنه.

---

(١) تعليقات ابن عثيمين على الكافي لابن قدامة، ابن عثيمين ٤/٢٤٨

بقيت مسألة ثانية: وهي الدهان.

من المعلوم أن الأدهنة والزيوت تنقسم إلى قسمين: زيوت فيها طيب، وزيوت لا طيب فيها، والزيوت التي فيها الطيب، كالتي تكون فيها رائحة الورد، أو رائحة أي طيب آخر من الأطيبة، فهل يجوز لك أن تدهن بهذا الزيت، سواء تدهن به الرأس أو تدهن به الجسد؟

A إذا كان في الدهن طيب فقول جماهير العلماء: أنه لا يجوز لك أن تدهن به، لا في الرأس، ولا في أي عضو من أعضاء البدن؛ لأنه مس للطيب، وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم المحرم أن يمس بالطيب، وعلى هذا جماهير العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية، فإن داود الظاهري رحمة الله عليه يرى أن الدهن الذي فيه الطيب كالطيب بنفسه.

أما لو كان هذا الدهن لا طيب فيه كزيت الزيتون والسمن، فالزيت غير المطيب يقع في موضعين: إما أن يقع في شعر الرأس، وإما أن يقع في بقية الجسد، فإن وقع في بقية الجسد، فيكاد أن يكون قول الجماهير، وحكى بعض العلماء ك ابن المنذر وغيره الإجماع على أنه لو دهن غير الرأس بالدهن غير المطيب أنه لا حرج عليه، كزيت الخردل المعروف أو زيت الزيتون، فلو أخذه ودهن به رجليه وساقيه، فقالوا: لا حرج عليه، لكن عند المالكية تفصيل يستثنى من هذا الإجماع، فقد فصلوا بين الأعضاء الظاهرة والأعضاء الباطنة، وكأنهم يرون أن دهن الأعضاء الظاهرة فيه زينة وترفه، فيخرج عن مقصود الحج، والأعضاء الباطنة الخفية التي تستر كالصدر والظهر فقالوا: لا حرج عليه في ذلك.

أما بالنسبة لو كان الدهن في شعر الرأس، فللعلماء قولان: فبعض العلماء يقول: لا يجوز للمحرم أن يدهن رأسه.

وبعضهم يقول بالجواز.

ويكاد أن يكون قول الجمهور: أنه لا يجوز له أن يدهن شعر رأسه؛ لما فيه من الترفه، ولذلك كان عمر رضي الله عنه يأمر أهل مكة أن يهلوا بالحج لهلال ذي الحجة؛ والسبب في ذلك: أنه قال: (ما لي أرى الناس يأتون شعثا غبرا وتأتون مدهنين، أهلوا لهلال ذي الحجة)، فكان يأمر أهل مكة أن يحرموا لأول ذي الحجة، وقد أحسن وأصاب، ومراده رضي الله عنه: كيف يأتي الناس شعثا غبرا في الحج ويأتي أهل مكة مدهنين؟! لأنهم لا يحرمون إلا في اليوم الثامن، فتكون شعورهم نظيفة وتكون هيئتهم ظاهرة بارزة، فقال

رضي الله عنه: (ما لي أرى الناس يأتون شعثا غبرا وتأتون مدهنين، أهلوا لهلال ذي الحجة)، وهذا ليس بواجب، وإنما هو رأي عمر رضي الله عنه واجتهاد منه، والجماهير على أنهم يهلون من اليوم الثامن.." (١)

"اختلاف المتبايعين بعد تلف السلعة

قال رحمه الله: [فإن كانت السلعة تالفة رجعا إلى قيمة مثلها]: قوله: [فإن كانت السلعة تالفة] الفاء هنا للتفريع، إذا قلنا: إنهما يتحالفان فلا يخلو الحال أيضا من صورتين: إما أن تكون السلعة موجودة.

مثال ذلك: لو أن رجلا باع عمارة ثم اختلف مع المشتري في القيمة، والعمارة موجودة، فيحلف البائع ويحلف المشتري ونرد العمارة للبائع، والثمن المدفوع للمشتري.

لكن لو أن الخلاف وقع بعد التلف، وهذا كثيرا ما يقع في بيع الأطعمة، كأن يبيعه طعاما ويكون الثمن إلى أجل، كأن يقول مثلا: تدفع في نهاية الشهر أو بعد أسبوع أو أسبوعين، قال: رضيت، فذهب المشتري فأكل الطعام، أو تصرف فيه فتلف أو نفذ، ثم جاء يدفع العشرة التي في ظنه أن الاتفاق كان قائما عليها، فلما أراد أن يدفع العشرة قال: ما بعتك بعشرة، وإنما بعتك بعشرين، فيختلفان، والسلعة مفقودة، وهو الذي عبر عنها المصنف بقوله: (تالفة) أي: إما استهلكت بالأكل، وإما تلفت حقيقة، وإما أنها لم تعد موجودة بأي وسيلة كانت.

فحينئذ يرد الإشكال: إذا حصل التحالف بين البائع والمشتري، والطعام قد أكل، كأن يكون علفا للدواب أو طعاما للناس، فهو لا يستطيع أن يرد الطعام ولا يستطيع أن يعيد العلف إلى حالته فيرده؛ والبيع قد فسخ، وإذا فسخ البيع وجب رد المبيع، والطعام لا يمكن رده في هذه الحالة، فحينئذ إن كانت السلعة تالفة، وجب ضمان قيمة السلعة، كما قال: [رجعا إلى قيمة مثلها] أي: لأن الضمان في المتلفات إما أن يكون بالعين إذا كانت موجودة، أو يكون بالمثل إذا كانت العين مفقودة، ثم بعد ذلك النظر إلى قيمة مثلها، فالطعام الذي استنفذ وأكلته البهائم أو أكله المشتري، ننظر إلى أوصافه، ثم نسأل في السوق عن قيمة المثل؛ لأن قيمة المثل يرجع فيها إلى السوق وأهل الخبرة، فيسأل أهل الخبرة هذا الطعام الذي صفته كذا وكذا، كم قيمته؟ فحينئذ يلزم بدفع قيمة المثل.

وعلى هذا: يكون المشتري مطالبا بدفع القيمة التي هي مثل الشيء **المستهلك**، سواء كان من الطعام أو من العلف أو غيره؛ لأنه إذا تلفت العين وجب ضمان قيمتها على الأصل الذي سبقت الإشارة إليه.." (٢)

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٠/١٣٥

(٢) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٤/١٥٨

"الشروط المعتبرة في محل الشركة

يبقى

Q ما هو الشرط المعتبر في محل الشركة؟ محل الشركة: مكان التعاقد، فإذا تعاقدا على شركة العنان، فينبغي أن يكون لها ضوابط وشروط: أ- رأس المال المعلوم: الشرط الأول: رأس مال، وأن يكون معلوما: وبناء على ذلك: فلو قال له: أشاركك بمال، ولم يبين نوع المال ولا جنسه ولا قدره ولا صفته، فإن الشركة لا تصح؛ لأنها شركة بمجهول.

وأجمع العلماء -رحمهم الله- على أن شركة العنان إذا وقعت بمال معلوم -والمال المعلوم: كقولك: أشاركك بعشرة آلاف مني وعشرة آلاف منك، فالعشرة آلاف ريال معلومة- فحينئذ تصح.

وأما بالنسبة للجهالة فيستوي أن يكون جهالة جنس، أو جهالة نوع، أو جهالة قدر، وقد فصلنا في أنواع الجهالات في باب البيوع.

لكن من أمثلتها: النقدان: فإن قال له: أشاركك بذهب، أو أشاركك بفضة فقد حدد الجنس، وحدد النوع بقوله: ذهب، أو قوله: فضة؛ ولكنه لم يحدد قدر الذهب وقدر الفضة، ولا نوع الذهب والفضة، هل هو تبر أم مصوغ أم مضروب، فحينئذ تكون جهالة، فهذا النوع من الجهالة يقتضي عدم صحة الشركة.

فلابد أن يعين تعيينا يوجب ارتفاع الجهالة، وقد ذكرنا ضوابط التعيين وما ينبغي أن يلتزم به المتعاقدان إذا اشترطنا العلم بالثمن والمثمن.

يقول العلماء: إن محل الشركة الذي اتفق عليه الطرفان -وهو رأس المال- ينزل منزلة الثمن والمثمن في البيع، لأن المراد من الثمن والمثمن في المعاوضة بينهما: الربح، وكذلك في الشركة حينما دفعت أنت خمسة آلاف، ودفعت أنا خمسة آلاف، فمقتضى ذلك والمقصود من ذلك: أن تربح هذه العشرة، فتربح في نصيبك، ويربح أيضا من يشاركك في نصيبه.

إذا: الخلاصة: يشترط في صحة عقد الشركة أن يكون رأس المال معلوما، فلا يصح أن يكون بالمجهول، ورأس المال إما أن يكون من النقدين؛ الذهب والفضة، أو يكون من غير النقدين، وسنبين حكم شركة العنان بغير النقدين، كالعروض، فمثلا: لو جاء يمثل بالنقدين عرفنا المثال؛ لكن من غير النقدين، مثل أن يقول له: أشاركك بهذا الكيس من الأرز -على القول بصحة شركة العنان بالعروض، وسنبين ما هو الصحيح في هذه المسألة-، فلو دفع أحدهما كيس أرز، والثاني كيس سكر، على أن يباع وبقيمتهما تكون الشركة، فقالوا: إذا كان مجهول الكمية لا يصح؛ لأنه ربما ظن صاحبه أن هذا الكيس سعته مائة كيلو، ولربما ظن

أنه مائة وخمسين، وإذا به أقل من ذلك، فإذا كان الطعام جزافا وكان غير معين وزنا ولا كيلا فإنه حينئذ لا يصح أن يشارك عليه؛ لكن لو عرف أن هذا النوع من الأكياس فيه مائة كيلو فالمعروف عرفا كأنه تلفظ به؛ لكن نتكلم إذا كان مجهول القدر، فهذا مثال الجهالة في رأس المال إذا كان من العروض.

أو يقول له: أشاركك بسيارة من عندي بقيمة سيارة من عندك.

فالسيارة التي عنده أو قيمة هذه السيارة مجهولة، لا ندري هل هي غالية فتكون كما يرجو الشريك، أو تكون دون ذلك؟! الخلاصة: أنه يشترط أول شيء: العلم برأس المال، ولا يصح أن يكون رأس مال شركة العنان مجهولا.

نعم.

ب- أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين: [ويشترط أن يكون رأس المال من النقدين المضروبين]:

هذا هو الشرط الثاني: النقدان هما: الذهب والفضة، وسبب تسميتهما بالنقدين كما قال بعض العلماء: أنهم كانوا في القديم إذا دفعت الدراهم وهي من الفضة، أو دفعت الدنانير وهي من الذهب، فإنها تنقد وتختبر؛ لأنها ربما كانت زائفة، وربما كانت مغشوشة، فقد يكون ظاهرها ذهبا؛ ولكنها مغشوشة في داخلها، ويعرف ذلك بإنكسارها عند محاولة كسرها، كذلك تختبر بالضرب على الأرض، والصيارفة لهم ذوق وحس في ذلك.

فإذا اتفق اثنان على شركة عنان برأس مال من ذهب أو رأس مال من فضة من النقدين، الدراهم أو الدنانير، وفي زماننا الريالات أصلها فضة، والدولارات والجنيهات والليرات و الدنانير أصلها ذهب، فهذه العملة إذا اتفق على أي نوع منها ننظر إلى رصيده وأصله، ننظر إلى الأصل، فإذا اتفق في الريالات فشركة العنان هذه بفضة، وإذا اتفق على الجنيهات فهي شركة عنان بذهب، فإذا اتفق الطرفان على شركة عنان بذهب بقدر معلوم، فإن الشركة تصح بإجماع العلماء، وكل العلماء متفقون على أن الشريكين إذا دفعا من النقدين من الذهب أو الفضة واتفق النوع أنه ذهب من الطرفين أو فضة من الطرفين فإن شركة العنان صحيحة، وليس هناك خلاف بين أهل العلم، وقد حكى هذا الإجماع غير واحد من العلماء رحمهم الله وأشار إلى ذلك الإمام ابن قدامة، والإمام ابن المنذر وغيرهما رحمة الله عليهم: أنه إذا اتفق الطرفان على ذهب مضروب أو فضة مضروبة -وفي زماننا العملة على حسبها- أن الإجماع قائم؛ هذا إذا اتحد يعني: كان ذهبا من الطرفين، أو فضة من الطرفين، أو أية عملة أخرى متحدة من الطرفين.

أما لو أن أحدهما دفع ذهبا والآخر دفع فضة فحينئذ شدد طائفة من العلماء ونسب هذا القول إلى الجمهور،

فقالوا: لا يصح أن يدفع أحدهما بالذهب والثاني بالفضة؛ لأنه إذا وقع العقد على هذه الصورة فإنه يتضمن عقدين في عقد واحد، وأيضا ربما تضمن الغرر.

وتوضيح ذلك: قالوا: لأنه إذا دفع أحدهما الذهب ودفع الآخر الفضة؛ فمعناه أننا سنضطر: إما إلى صرف الذهب، أو إلى صرف الفضة؛ لأنه لا يمكن أن تكون الشركة مقدرة حتى نعلم قدر رأس المال، فنحتاج – مثلا– لو كان الرواج للذهب إلى أن نصرف الفضة بالذهب، فإذا كانت الدراهم في يوم الشركة نقول – مثلا– الثلاثة دراهم أو الخمسة دراهم بدينار، فلو صرفت الثلاثة بدينار فإنها قد تأتي في الغد بأقل، وقد تأتي في الغد بأكثر، وقيل: إذا اتفق اليوم فإن الصرف غدا يختلف، وحينئذ يتفقان على رأس مال بقيمة، وفي الغد تختلف القيمة، فلا يؤمن الغرر، وحينئذ يدفع رأس مال معلوم أم مجهول؟ قيل: مجهول، صحيح أنه في الظاهر معلوم؛ لكنه سيئول إلى جهالة، إذ لا نضمن أن يكون الصرف غاليا، ولا نضمن أن يكون الصرف رخيصا، وكذلك في زماننا، لو دفع أحدهم بالريالات، ودفع الآخر بالدولارات فمعنى ذلك أنه يحتاج إلى صرف الدولارات بالريالات إذا كان الرواج للريالات، أو يحتاج إلى صرف الريالات بالدولارات إذا كان التعامل بالدولارات، وهذا الصرف لا يضمن؛ لأنه إذا قال له: ادفع ثلاثين ألف ريال، وأدفع أنا عشرة آلاف دولار؛ لأن الصرف اليوم للدولار بثلاثة ريالات، فحينئذ يكون قد اتفق معه على شيء لا تضمن نتيجته، فاليوم كما ذكرنا ربما تكون بثلاثة ريالات، وآخر النهار ربما يرتفع وربما ينخفض، وربما بقي على حاله.

فرأس المال متردد ومتذبذب ولا يمكن أن يضمن بقاؤه على حال واحدة.

فلذلك شدد فيه طائفة من العلماء رحمهم الله؛ لكن على القول بأنه يجوز أن يدخل في الشركة بذهب مقابل فضة، وبفضة مقابل ذهب.

فالسؤال: كيف تطبق الأحكام؟ قالوا: يكون احتساب الصرف بيوم العقد، وهذا المبلغ ينزل على يوم العقد، وعند التقاضي يرجع إلى القيمة يوم الاتفاق ويوم التعاقد.

وهذا لا شك أنه يوجد شبهة.

والذي ذكره أصحاب القول المانع، حتى نسب إلى الجمهور، وشبهتهم قوية؛ لأنه لو أرادا أن يتخذا رأس ماليهما خاصة عند حصول ضرر أو حصول مفسدة أو حصول أمر يوجب انفساخ الشركة فجأة، فإننا قد نصرف الأربعة ريالات بدولار، وحينئذ يكون ربع المال مستهلكلا للطرف الثاني، مثلا: لو أن الشركة دخلت بمائة ألف ريال، وهذه المائة ألف في الأصل مقسومة: خمسون ألفا من هذا، وخمسون ألفا من

هذا، فالخمسون ألفا من أحدهما كانت دولارات فصرفت ريالات في يوم التعاقد، وفي اليوم الذي حصل فيه ما يوجب فسخ الشركة ورجوع كل منهما برأس ماله على صاحبه أو على مال الشركة يوجب أن نعرف كم لهذا من الدولارات، فحينئذ سنضطر لو أنه صفيت الشركة على المائة ألف نفسها؛ لكنها نفس المائة ألف في ذلك اليوم كانت الدولارات غالية، فسيدخل قدر من صاحب الدولارات على صاحب الريالات؛ لأنه لا يستطيع أن يعاوضه إلا بحصول نقص في رأس المال، وكذلك أيضا العكس، فلو أنها صرفت في النقص؛ فحينئذ سيأخذ صاحب الريالات ربحا؛ لأنه سيحصل هناك نوع من الفضل، فلو فرضنا أنه في يوم التصافي بينهما، وعندنا الخسارة وعندنا الربح، فأنت إذا جئت تنظر إلى مائة ألف ريال، فإن خمسين ألف ريال منها لكل واحد منهما، فلا تستطيع أن تؤمن رأس مال هذا إلا بأكثر من خمسين ألفا، في حالة ما إذا جئت تصرف دولارات حتى ترد له رأس ماله، وحينئذ يحصل الضرر فيدخل أحدهما على الآخر في حال الزيادة، وفي حال النقص لو أن الدولارات صرفت بنصف قيمتها، يعني: كانت بأربعة ريالات حينما اتفقا على الشركة، وحينما فسخا الشركة كانت قيمة الدولار ريالين، فإذا كانت قيمة الدولار ريالين فمعناه أن هذا نصف القيمة، وستصبح المائة ألف فيها ما هو ربح، فيقسم رأس المال ويعطى هذا الدولارات التي له، ويعطى هذا الريالات التي له، ويبقى نصف قيمة الدولارات الذي يعادل الثمن؛ لأنه يدخل بتشطير المبلغين، هذا الثمن سيأخذ (١ على ١٦) الطرف المقابل، وهذا القدر الذي هو (١ من ١٦) في الأصل من قيمة الدولارات.

إذا: دخول العملتين المختلفتين في شركة بهذا الوجه يوجد نوعا من التداخل ونوعا من الإضرار لأحد الشريكين في مال الآخر، وفي حال الغلاء قد يتضرر الطرف الذي بالعملة الثابتة، وفي حال الرخص يتضرر الطرف الذي شارك بالعملة غير الثابتة، والتي صرف مال الشركة بها.

وعلى هذا فإنه يقوي مذهب من قال: إنه لابد من اتحادهما في النوع.

أي: الذهب بالذهب، والفضة بالفضة.

وقوله رحمه الله: [من النقدين]: فيه مسألتان: المسألة الأولى: صحة شركة العنان إذا كانت من الذهب أو الفضة: على التفصيل الذي ذكرناه.

وهذا -كما ذكرنا- إجماع؛ أنك لو اتفقت مع أخيك على ريالات أو دولارات فإنه لا إشكال في صحة شركة العنان.

ج- النقد المضروب: المسألة الثانية في (النقدين): يشترط أن يكونا مضروبين: فلو أنه اتفق معه بذهب أو

فضة من غير النقد المضروب لم تصح الشركة، مثلا: لو قال أحدهما: أدفع حليا وأساور، مثل: البناجر، عندي مائة بنجرة من الذهب،." (١)

"نقع البئر وماء الأرض

وقوله: [ونقع البئر وماء الأرض يدخلان تبعا].

هذه المسألة في مسألة إجارة الأرضين.

ذكرنا في الشرط الذي معنا: أنه يتشرط في المنفعة أن تتعاقد مع أخيك على منفعة الشيء لا على أجزائه.

فيرد

Q لو أن شخصا عنده أرض زراعية ليس فيها زرع، ولكن فيها بئر وهي صالحة للزراعة، فجاءه رجل وقال: أريد أن أستأجر منك هذه الأرض من أجل أن أزرعها السنة بمائة ألف.

فقال: قبلت.

وتم العقد بينهما؛ جاز ذلك وصح، وسنذكر هذه المسألة إن شاء الله تعالى، وهو قول جماهير العلماء رحمة الله عليهم.

وذلك لحديث رافع بن خديج في الصحيح، أن ما كان بذهب وفضة فلا بأس، أي: ما كان من إجارة الأرضين الزراعية بالذهب أو الفضة فلا بأس به؛ لأن النبي صلى الله عليه وسلم رخص فيه.

وإذا ثبت أنه يجوز إجارة الأرضين للزراعة فقد يعترض المعترض ويقول: أنتم تجيزون إجارة الأرض للزراعة، مع أن الأرض فيها ماء، ولا تصح إجارة الأرض للزراعة إلا إذا كان فيها ماء، والماء يستهلك بذاته، فمعنى ذلك: أن العقد وقع على الأجزاء ولم يقع على المنافع، وأنتم تقولون: الإجارة يشترط فيما ألا يتم العقد على أجزاء العين المؤجرة، فكيف تصححون إجارة الأرضين للزراعة مع أن الماء **المستهلك** في زرعها جزء من العين المؤجرة؟

و A أن القاعدة تقدمت معنا في باب البيوع، وذكرنا دليلها من حديث ابن عمر في الصحيحين: يجوز في التابع ما لا يجوز في الأصل.

فالماء هنا تبع للأرض، ويجوز أن يباع الشيء تبعا لكنه لا يجوز أن يباع استقلالا، ويجوز أن يكون تابعا بإجارة أو نحوها لكنه لا يجوز أن يكون أصلا في الإجارة، فجاز تبعا، وبينا أن هذه القاعدة صحيحة في العبادات والمعاملات، وذكرنا من أمثلتها في العبادات: أن الإجماع منعقد على أن المسلم لا يجوز له أن

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١١/٢٠٢

يصلي عن الميت، وأن الميت إذا مات لا تجوز العبادات البدنية عنه إلا ما استثناه الشرع من الصيام عنه على التفصيل الذي ذكرناه في باب الصيام.

ولكننا قلنا: لو أنه حج عن ميت فطاف، وأراد أن يصلي ركعتي الطواف فإن الصلاة وقعت هنا تبعا ولم تقع أصلا، فصحت العبادة تبعا ولم تصح أصلا.

وذكرنا في بيع النخل قبل بدو صلاحه إذا باعه وقد أبر، فقد قال عليه الصلاة والسلام: (من باع نخلا قد أبرت فثمرتها للبائع إلا أن يشترطها المبتاع) فصحح عليه الصلاة والسلام وقوع الثمرة بالبيع تبعا للبستان إذا بيع، مع أنه لا يجوز بيع الثمرة قبل بدو صلاحها إذا كانت مؤبرة وقبل أن يبدو صلاحها استقلالا، فهذا كله مفرع عن القاعدة التي ذكرناها: يجوز في التابع ما لا يجوز في الأصل.

وإذا ثبت هذا فنقول: إن الماء الموجود داخل الأرض الزراعية تبع وليس بأصل.

ونفرع على هذا مسائل معاصرة، فمثلا: الاستئجار في الفنادق؛ في غرفة الفندق منافع في دورات المياه، ويجد فيها منافع في مكان جلوسه، مثل: المناديل والصابون ونحوها من الأشياء التي يرتفق بها، فوقع استهلاك هذه الأعيان تبعا ولم يقع أصلا، فإن وقع أصلا لا يجوز، لكن إذا وقع تبعا فإنه يصح؛ لأنه يصح في التابع ما لا يصح في الأصل.

فتتفرع هذه المسألة من أخذ المنافع، فلو أنك ركبت سيارة أجرة، فستجد -مثلا- علبة المناديل، وقد جرى العرف أن توضع علبة المناديل في السيارة، فلو أخذت من مناديلها فلا زالت مناديلك، فكل شيء له قيمته وكل شيء له حقه، فأنت تستحقها بالركوب رفقا، لكن هذا تبع وليس بأصل.

فاستهلاك الذوات التي جرى العرف باستهلاكها كالماء في الأرض والزرع، وهكذا بالنسبة للمنافع والأعيان الموجودة في منافع الأشياء المؤجرة في المركوبات والعقارات، كلها جائزة على سبيل التبع لا على سبيل الأصل.." (١)

"حكم من أكل طعاما يعلم أنه مغصوب

قال رحمه الله: [وإن أطعمه لعالم بغصبه فالضمان عليه].

شخص اغتصب طعاما من شخص، ثم أخذ هذا الطعام المغصوب وأطعمه مسكينا أو شخصا آخر لا يعلم أنه اغتصبه، فلا يضمن المسكين، ولكن لو علم المسكين أنه اغتصبه ثم أكله؛ لزم الضمان الآكل، أما الغاصب فلا ضمان عليه، بمعنى: أن الآكل أو المسكين أكل مالا علم أنه ليس للغاصب عليه يد، فمعنى

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٩/٢١٣

ذلك: كأنه متعمد أن يأكل مال الأول، والغاصب ما أكل، فيضمن المسكين للغاصب، والغاصب يضمن لصاحب الحق، أما إذا كان لا يعلم فلا شيء عليه وإنما يضمن الغاصب، وعلى هذا تؤخذ مسألة الأطعمة، ومسألة الاستهلاك في الحقوق، وكلها مرتبة على هذا، ونفس الشيء في المنافع فيضمن له، ويكون الضمان على العالم إذا علم.

لو أن شخصا جاء واغتصب عمارة، ثم قال لشخص: اسكن في هذه العمارة سنة، فجاء واستأجرها بعشرة آلاف لمدة سنة، وهو لا يعلم بأنها مغصوبة، فهنا لا يضمن المستأجر، ولو تبين أنها مغصوبة أثناء مدة الإجارة انفسخت الإجارة، فصحت فيما مضى وبطلت فيما بقي، إلا إذا شاء صاحب العمارة أن يستمر مع المستأجر فلا إشكال، وهكذا بالنسبة للمركوبات ونحوها، فيكون الضمان على **المستهلك**، لكن لو علم أن العمارة أو السيارة مغصوبة وانتفع بها لزمه دفع الأجرة ويكون الضمان على العالم، وكما يكون في الأعيان يكون أيضا في المنافع.

قال رحمه الله: [وعكسه بعكسه].

إذا أكل الطعام من لا يعلم أنه مغصوب لا يضمن، وإذا أكل الطعام من يعلم أنه مغصوب ضمن، فأصبحت المسألة في حال العلم وعدمه مختلفة الحكم، إن كان الآكل يعلم أنه مغصوب ضمن، والذي يضمن هو الذي أطعم وأعطى الغير ذلك الطعام.." (١)

"الرضاع من لبن المرأة الميتة

قال رحمه الله: [ولبن الميتة].

(ولبن الميتة) أي: المرأة إذا ماتت وشرب صبي لبنها هل يثبت التحريم؟ نحن قلنا: خمس رضعات تحرم، فلو ارتضع أربع رضعات، ثم جاءت سكتة قلبية للمرأة وماتت، وشرب الرضعة الخامسة بعد موتها -وقد تقع هذه في بعض الحوادث والأحوال- والارتضاع من الميتة وارد، وحتى في زماننا -في مثل حوادث الزلازل التي وقعت- وجد صبي رضيع قد عاش مع أمه ما لا يقل عن أسبوعين، وسخر الله له ثديها مع أنها ميتة. فكان يعيش على لبن هذا الثدي، فالشاهد: إذا ماتت هذه المرضعة وبقي عدد من الرضعات ارتضع منها وهي ميتة فإن حكمها ثابت، خمس رضعات.

ولنفرض -مثلا- أن صبيا احتاج إلى لبن -وما عندنا إلا امرأة ميتة ماتت الآن- فأراد أن يرتضع منها، وأرضعناه منها خمس رضعات، يأخذ الثدي اختيارا ويتركه اختيارا خمس مرات.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٨/٢٢٩

فهل لبن الميتة يحرم؟! هناك وجهان للعلماء رحمهم الله، قال بعض أهل العلم -وهم الجمهور-: لبن الميتة محرم.

وهو الصحيح، وذلك لقول الله تعالى: ﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾ [النساء:٢٣]، أي: وقع الإرضاع منهن، وهذا لا شك أنه قد ارتضع لبنها، كذلك اعترض بعض العلماء -رحمهم الله- على الذين قالوا: إن الميتة لا يحرم لبنها باعتراض -وهو من أوجه الاعتراضات وأجملها- فقالوا: أرأيتم لو أن هذه الميتة حلبت لبنها في إناء، ثم ماتت فشربه الصبي، هل يثبت التحريم؟!! قالوا: نعم.

قال: إذا: لا فرق بين كونه يشربه وهو داخل الثدي، أو يشربه وهو خارج الثدي.

وفي الحقيقة: أن الخوف عندهم أن يكون اللبن قد استنفد واستهلك، وهذا طبعا وبلا إشكال أنه إذا تبين أن اللبن مستنفد وفاسد فقد يضر -بل قد يقتل- الصبي.

لكن نحن نتكلم عن لبن صحيح، أي: شرب لبنا صحيحا، أما كيف يعرف أنه صحيح فمعروف بالفطرة أن الصبي إذا عاف اللبن تركه؛ لأنه في بعض الأحيان يكره على رضاع اللبن الطبيعي بقوة، فضلا عن أن يكون فيه زنخ أو يكون مستنفدا **مستهلكا**، إذ ليس من السهولة بمكان أن يقدم الطفل على الرضاع من ثدي خال من اللبن أو متغير اللبن؛ لأن الله يقول: ﴿الذي أعطى كل شيء خلقه ثم هدى﴾ [طه:٥٠]، هدى: دل، فالنحلة -وبقية الحيوانات- هداها الله عز وجل كيف تحصل أقواتها، وحتى الكلب المسعور -أعاذنا الله وإياكم- يسعر، ثم فجأة ينطلق إلى الحديقة التي فيها مئات الأنواع من الأزهار ومن الأعشاب، ويأتي إلى عشب مخصوص أو إلى وردة معينة فيشمها وينتهي ما به!! من دله وهداه؟! دله اللطيف الخبير وهداه ﴿الذي أعطى كل شيء خلقه ثم هدى﴾ [طه:٥٠].

فالطفل من حيث هو فيه هداية فطرية، ولا يمكن أن يمتص لبنا فاسدا، والغالب أنه لا يرتضع إلا لبنا صالحا، فإذا رأيناه يرتضع ثم يترك الثدي، ثم يرتضع، ثم يرجع إليه خمس مرات أمامنا، علمنا ظاهرا أن اللبن صالح، وحكمنا بهذا الظاهر، وهذه من المسائل التي يحكم فيها على الظاهر؛ لأن دلالة الحال تدل على أن اللبن في ظاهره صالح، وبناء على ذلك: يثبت التحريم.." (١)

"لا يجوز شرب الخمر عند العطش

قال المصنف رحمه الله: [ولا عطش].

صورة المسألة: أن يكون الإنسان عاطشا ولا يجد ماء أو مائعا يذهب به العطش من المباحات، نسأل الله

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ٨/٣٣٢

بعزته وجلاله ألا يبتلينا بذلك، فيصيبه العطش الشديد الذي يخاف معه الهلاك، هذه صورة، أو يصيبه العطش الشديد الموجب للحرج، فالعلماء والأئمة -رحمهم الله- اختلفوا: هل يجوز شرب الخمر عند العطش الشديد؟ ذهب جمهور العلماء إلى عدم جواز شرب الخمر عند العطش، وهذا مذهب الجمهور، وبعضهم ينسبه إلى عامة العلماء، والواقع أن فيه خلافا، فقد ذهب بعض العلماء إلى جواز إطفاء العطش بالخمر، كما هو منصوص عليه في مذهب الحنفية رحمهم الله، إذا وصل إلى مقام الحرج.

وذهبت طائفة ثالثة إلى التفصيل، وقالوا: إذا كانت الخمرة مستهلكة بشيء يمكن أن يحصل به انطفاء حرارة العطش، ويحصل بها المقصود فبها ونعمت، وإلا فلا، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وطائفة من أهل العلم من أصحاب الشافعي، وغيرهم رحمة الله عليهم.

أصحاب القول الأول يقولون: لا يجوز أن يطفئ العطش بالخمر؛ لأن الخمر تزيد الإنسان عطشا إلى عطشه، فمادتها -بشهادة الأطباء- حارة، قالوا: لذلك لا يشرب أحد الخمر إلا وعنده ما يطفئ حرارتها، والغالب فيهم أن يضعوا فيها المبردات، أو يضعون بجوارها ما يبرد، فهذا يدل على أن ما يذكرونه من كونها تطفئ العطش ليست مصلحة موجودة في الخمر، فإذا شككنا في وجودها فإننا لا نستطيع أن نستبيح المحرم الواضح لمصلحة محتملة، وهناك فرق بين التداوي وبين مسألة العطش.

قال أصحاب القول الثاني: يجوز إطفاء العطش بالخمر، وذلك لأنه في مقام الحرج، فإذا شرب الخمر أطفأ عطشه، وهذا يدفع عنه الحرج، ولربما يكون يخشى الموت، فإذا شرب ذهب عطشه.

وفي الحقيقة: مذهب التفصيل هو أعدل الأقوال في المسألة، وكما ذكره شيخ الإسلام، ويشترط أولا أن يغلب على ظنه أنه إن لم يشربها سيهلك، ويصل إلى درجة الخوف من الهلاك، ولا يجوز له شربها لمجرد العطش الذي لا يخاف معه الهلاك.

ويشترط ثانيا: أن يغلب على ظنه أنه لو شربها أنها تطفئ عطشه، كما لو كان معها مادة مستهلكة فيها، أو عنده خبرة -كما يقع لبعض حديثي العهد بالجاهلية- أن هذا النوع يطفئ عطشه، فحدثت له هذه الحادثة، واضطر إلى شربها على هذا الوجه؛ فيرخص له، وهذا هو القول الأعدل والأقرب إلى الصواب إن شاء الله في هذه المسألة.

قال المصنف رحمه الله: [ولا غيره] يعني: غير العطش من الأمور الأخرى التي يتذرع بها، كما يفعله البعض من الدلك بها، فيأخذ مادة الكحول ويدلك بها اليد، أو للتعقيم من الجراثيم، أو زيادة النضرة والجمال، وأثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى خالد: (بلغني أنك تدلك بالخمر، وإن الله حرم

الخمر ظاهرا وباطنا، فإياك! أن تفعل ذلك فإنها نجسة) وهذا يؤكد أنه لا يجوز تعاطيها في هذه الأمور ولا في غيرها؛ ولذلك عمم المصنف رحمه الله الحكم كما هو ظاهر العبارة.." (١)

"الحقيقة العرفية ومتى يرجع إليها في اليمين

قال رحمه الله: [والعرفي ما اشتهر مجازه فغلب الحقيقة كالرواية والغائط ونحوهما] هذا النوع الثالث من الحقائق: وهي الحقيقة العرفية، فقوله: (ما غلب مجازه على الحقيقة) مثل: الغائط، والراوية، فلو قال: والله لا أذهب إلى الغائط، فالعرف أن الغائط مكان قضاء الحاجة، وذلك لقوله تعالى: ﴿أو جاء أحد منكم من الغائط﴾ [النساء:٤٣] يعني: مكان قضاء الحاجة، فقوله: والله لا أذهب إلى الغائط، أو لا أدخل الغائط، أو لا أجلس في الغائط، يحمل على الحقيقة العرفية، فيحنث بدخوله مكان قضاء الحاجة، وحينئذ لا يحكم بكونه حانثا إلا إذا دخل فيه، لكن لو قصد الحقيقة اللغوية، وقال: أردت بالغائط المكان المطمئن؛ فحينئذ نيته تنقله من الحقيقة العرفية إلى الحقيقة اللغوية؛ لأنه نوى ذلك وقصده.

لكن لو تعارضت الحقيقتان، كأن قال: والله لا أجلس في غائط، فقال بعض الفقهاء: هذه حقيقة لغوية وحقيقة عرفية، فأيها يقدم؟ يقدم العرفية على اللغوية في قول جمهور العلماء رحمهم الله في هذه المسألة، وهذا ما درج عليه المصنف رحمه الله، أن العرف معتبر.

إذا الراوية والغائط تنتقل من المعنى العام إلى المعنى الخاص.

[فتتعلق اليمين بالعرف] الأصل في الاحتجاج بالعرف القاعدة الشرعية التي دلت عليها نصوص الكتاب والسنة: (العادة محكمة)، فإذا جرى العرف بذلك فإنه يؤثر.

جلس قوم في شركة أو مؤسسة وعندهم غرفة معينة اصطلحوا على تسميتها (الغرفة) فهذا عرف خاص، فإذا حلف شخص وقال: والله لا أدخل الغرفة، فالغرفة حقيقة لغوية للمكان المبني بالهيئة المعروفة، فكلمة (الغرفة) في اللغة عامة في كل غرفة، ولكن العرف والأصل أنه يريد هذه الغرفة، لاختصاص هذه الغرفة بالعرف.

إذا: لابد للفقيه إذا سئل عن الأيمان أن يكون ملما بدلالة اللغة في هذا اللفظ الذي سئل عنه، وأن يكون ملما بدلالة الشريعة، فإذا قال: والله لا أتصدق، والله لا أهب، كيف يعرف أنه حنث أو لم يحنث إذا لم يعلم حقيقة الهبة، وحقيقة الصدقة، وحقيقة الوقف؟ إذا: لابد من إدراك هذا كله حتى يحكم بكونه حانثا أو غير حانث.

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٠/٣٨١

[فإذا حلف على وطء زوجته أو وطء دار تعلقت يمينه بجماعها وبدخول الدار] أي: لو قال: والله لا أطأ زوجتي.

تعلقت يمينه بجماعها، هذه حقيقة عرفية، ولو قال: والله لا أدخل الدار، لم يحنث إلا بدخول جرمه كاملا فيها، والدار إذا خصها العرف بشيء معين اختصت به؛ لأن الدار في بعض الأحيان قد تطلق حتى على الخباء، يقول الشخص: هذه داري.

وهي خيمة، وقد تختص بالبناء.

إذا العرف له تأثير في دلالات الألفاظ، فحينئذ نتقيد بهذا العرف، وإن كانت دلالة اللغة عامة كما بينا.

[وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله **مستهلكا** في غيره كمن حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه، أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا لم يحنث] هذه المسألة تقدمت معنا في الصيد في **المستهلك** ومتى يحكم باستهلاكه وعدمه، في **المستهلك** من الممنوع أكله وطعمه مثل: الزعفران وغيره. فعلى كل حال إذا استهلكت وذهبت مادة السمن في المطبوخ فإنه لا يؤثر؛ لأنه لم يصدق عليه أنه أكله، أما لو بقي شيء من المادة فإنه يؤثر.

[وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنث] لأنه حينئذ يتحقق السبب الموجب للحنث، وهو وجود طعم الذي حلف أنه لا يطعمه.." (١)

"حكم البيع بالتقسيط مع الزيادة في ثمن السلعة

Q اشتريت سلعة بالتقسيط مع الزيادة في ثمنها الأصلي، فما حكم ذلك؟

A جمهور العلماء على جواز البيع بالتقسيط مع ارتفاع السعر، ولا بأس بهذا البيع، لكن المشكلة الآن أنه يقول: ثمنه الآجل بنسبة الفائدة المعلنة في البنك، ثم يحسب بسعر الفائدة، وهذه مشكلة، وكان يمكنه أن يحدد للسلعة ثمنا فوريا عاجلا وثمنا بالتقسيط، **والمستهلك** بعد ذلك بالخيار، أما أن يحسب الفائدة المعلنة باعتبار أنها في البنك كذا، فهذه هي الشبهة، والله تعالى أعلم.." (٢)

"بعض البيوع المخالفة للشرع

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين، سيدنا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد: فقه المعاملات من الفقه الغائب عن حياتنا، فقد أصبحت العناية الكبرى بفقه

---

(١) شرح زاد المستقنع للشنقيطي، محمد المختار الشنقيطي ١٠/٤٠٣

(٢) التعليق على العدة شرح العمدة – أسامة سليمان، أسامة سليمان ١٣/٢٨

العبادات، وأما فقه المعاملات ففقه غائب في تدريسه وغائب عن واقعنا.

وكثير من معاملاتنا تقع مخالفة للشرع لعدم علمنا به، فمثلا: بيع علبة السمن المغلقة بيع غرر، ونحن جميعا نشتري السمن بهذه الطريقة، وهذا بيع جهالة؛ لأنه لا بد من رؤية المشترى قبل أن تشتريه، والبعض إذا اشترى علبة سمن مغلقة وذهب بها إلى البيت وفتحها وجد بها ما لذ وطاب ولا يجد بها سمنا فيعود بها إلى البائع فيقول له البائع: لا تعاد البضاعة بعد مفارقة المحل.

وهذا بيع غرر.

وسأضرب من واقعنا بعض الأمثلة قبل أن أبدأ: - بعض الشركات تضع جوائز **للمستهلكين**، كأن تضع سيارة وتقول: الذي يجمع صورة السيارة كاملة يحصل على سيارة، ثم تضع ربع السيارة في سلعة والربع الثاني في سلعة أخرى، والربع الثالث في سلعة، والرابع في سلعة، فإذا اشترى شخص سلعة ووجد فيها ربع سيارة، فإذا أراد أن يحصل على السيارة ولا سيما إن كانت جيدة فإنه يذهب يشتري السلعة بكثرة حتى يستطيع إكمال صورة السيارة، فهذا اشترى السلعة لغرض السيارة وهذا حرام، وهو موجود في حياتنا.

ومثل ما يحدث في الطريق العام، فتجد رجلا يبيع سلعا ويقول: اشتر سلعة وخذ معها الكوبون، وفي الكوبون جائزة تحصل عليها، إما أن يكون جهاز تسجيل أو مروحة أو مكواة أو جهاز كاميرا أو غير ذلك، وهذا البيع حرام؛ لأن فيه غررا وجهالة.

فإذا حددت الجائزة كأن يقول: من يشتري مني بألف فله جائزة بمقدار كذا فهذا معلوم وجائز، وأما الأول فمجهول، وكل بيع فيه جهالة حرام.

وأيضا (نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع حبل الحبلة)، وهو الجنين في بطن أمه، مثل أن يذهب التاجر إلى السوق ويشتري بهيمة فيقال له: هذه بثلاثة آلاف وما في بطنها بألف، فيدفع الأربعة آلاف، فيكون قد اشترى الجنين في بطن أمه، وهذا البيع حرام؛ لأننا لا ندري هل ينزل الجنين أم لا ينزل.

وكذلك بيع المصراة، كأن يربط على ضرع الجاموسة كيسا ليحبس اللبن في ضرعها، ثم يذهب بها إلى السوق وهي منتفخة الضرع، وهذا بيع حرام.

ومثل أن يفتح محلا لبيع الخضروات والبطيخ مثلا، ويأتي بثلاثة أشخاص لا هم لهم في البيع والشراء وإنما ليزيدوا على المشتري، فيقول أحدهم: سأشتريها بمائتين، وكل هدفه أن يرفع السعر على المشتري الحقيقي، وهذا يسمى عند العلماء بيع النجش أو النجش -على خلاف بينهم هل هو بالتسكين أو الفتح- وبيع النجش حرام.

وهذا الذي يحدث.

ومثل من احتاج إلى اقتراض المال ولم يجد أحدا يعطيه، فإنه يذهب إلى تاجر آخر ويشتري منه سلعة بالتقسيط ثم يبيعها له مباشرة بسعر أقل، وهذا يسمى عند الفقهاء بيع العينة، وهو حرام؛ لأنه من الحيل التي لا ينبغي أن تكون.

وكذلك بيع الملامسة، وبيع المنابذة، وبيع الحصاة، وغيرها من أنواع البيوع كالمزابنة، والمحاقلة، والمخابرة.

وكذلك بيع الذهب بالذهب مع أخذ الفرق، وهذا يحدث في سوق الذهب والمجوهرات ولا سيما من النساء، فتجد المرأة تخلع ذهبها القديم وتعطيه لتاجر الذهب فيزنه، ثم تقول له: أريد ذهبا جديدا، فيزن لها الذهب الجديد وتدفع الفارق بين القديم والجديد، وهذا حرام، بل عليها أن تبيع القديم أولا وتقبض ثمنه، ثم تشتري جديدا من المشتري أو من غيره، ولا يجوز أن يباع الذهب بالذهب؛ لقول النبي صلى الله عليه وسلم كما في حديث عبادة في باب الربا: (الذهب بالذهب والفضل ربا، والفضة بالفضة والفضل ربا، والشعير بالشعير والفضل ربا، والتمر بالتمر والفضل ربا، والبر بالبر والفضل ربا، والملح بالملح والفضل ربا).

وقد اختلف الحنابلة هل علة تحريم هذه الأصناف الكيل والوزن أم الثمنية والكيل، أم الطعم والوزن.

والربا ليس مقتصرا على هذه الأصناف الستة في ربا الفضل، بل لو جاء رجل بكيلة ذرة واستبدلها بكيلتين من الذرة أيضا فهذا ربا، مع أنه ليس في الحديث الذرة بالذرة، ولكن قياسا على المذكور في الحديث، وعلة الحرمة هي الكيل، والعلة في الأصناف الأربعة الكيل، وفي الذهب والفضة الثمنية وليست الوزن؛ والحنابلة يرون أن العلة في تحريم الذهب والفضة الوزن، وعلى هذا فلو أن رجلا باع طنا من الحديد بطنين فعند الحنابلة أن هذا ربا؛ لأن العلة في تحريم الذهب والفضة عندهم هو الوزن، والحديد موزون، والذهب والفضة موزونان، ونحن نقول: لا، ليس ربا؛ لأن العلة من تحريم الذهب والفضة هي الثمنية، فأي شيء له ثمن فيه ربا، وعلى هذا فهذه النقود الورقية التي نحملها فيها ربا؛ لوجود علة التحريم فيها، وهي الثمنية.

وكذلك من البيوع المخالفة للشرع بيع الثمرة قبل نضجها، وهذا يسمى بيع المزابنة عند العلماء.

وكذلك بيع الثمرة وهي على غصنها قبل أن تنضج.

وكذلك بيع النخل المؤبر، أي: الملقح.

وتلقيح النخل هو: أخذ طلع الذكر ويأتي إلى الأنثى و." (١)

---

(١) التعليق على العدة شرح العمدة - أسامة سليمان، أسامة سليمان ٥٤/٢

"وأيضا: فإن النبي – صلى الله عليه وسلم – لم يذكر هذا التقدير ابتداء، وإنما ذكره في جواب من سأله عن مياه الفلاة التي تردها السباع والدواب، والتخصص إذا كان له سبب غير اختصاص الحكم لم يبق حجة باتفاق، كقوله تعالى: ﴿ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق﴾ [الإسراء: ٣١].

فإنه خص هذه الصورة بالنهي؛ لأنها هي الواقعة لا لأن التحريم يختص بها وكذلك قوله: ﴿وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة﴾ [البقرة: ٢٨٣]. فذكر الزمن في هذه الصورة للحاجة، مع أنه قد ثبت «أن النبي – صلى الله عليه وسلم – مات ودرعه مرهونة»، فهذا رهن في الحضر، فكذلك قوله: «إذا بلغ الماء قلتين» في جواب سائل معين بيان لما احتاج السائل إلى بيانه، فلما كان حال الماء المسئول عنه كثيرا قد بلغ قلتين، ومن شأن الكثير أنه لا يحمل الخبث، فلا يبقى الخبث فيه محمولا، بل يستحيل الخبث فيه لكثرته، بين لهم أن ما سألتم عنه را خبث فيه، فلا ينجس، ودل كلامه – صلى الله عليه وسلم –، على أن مناط التنجيس هو كون الخبث محمولا، فحيث كان الخبث محمولا موجودا في الماء كان نجسا، وحيث كان الخبث مستهلكا غير محمول في الماء كان باقيا على طهارته، فصار حديث القلتين موافقا لقوله: «الماء طهور لا ينجسه شيء». والتقدير فيه لبيان صورة السؤال، لا أنه أراد أن كل ما لم يبلغ قلتين فإنه يحمل الخبث، فإن هذا مخالف للحس، إذ ما دون القلتين قد لا يحمل الخبث ولا ينجسه شيء، كقوله: «الماء طهور لا ينجسه شيء» وهو إنما أراد إذا لم يتغير في الموضعين، وأما إذا كان قليلا فقد يحمل الخبث لضعفه).

ثانيا – خبر الولوغ:

ووجه الاستدلال بقوله – صلى الله عليه وسلم –: (طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ، أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ) (١) على نجاسة الماء القليل دون تغير قياسه على هذا الماء الذي ولغ فيه الكلب.

ويجاب عن هذا الاستدلال بأن هذا القياس مع الفارق لأمرين:

---

(١) متفق عليه من حديث أبي هريرة – رضي الله عنه – واللفظ لمسلم.." (١)

"اليمين تقدم في العرف على اللغة واستدلوا على هذا بأن مقاصد عامة الناس في حديثهم إرادة المعنى العرفي لا اللغوي. وإلى هذا تقديم العرفي على اللغوي ذهب الأئمة الثلاثة والجماهير.

والقول الثاني: أن المعنى الحقيقي يعني اللغوي يقدم على العرفي واستدلوا على هذا بأن المعنى الحقيقي

---

(١) تحقيق المطالب بشرح دليل الطالب، أبو المنذر المنياوي ص/٩٩

هو الأصل واعتبار الأصل أولى من اعتبار الفرع والراجح القول الأول وهو المذهب لأن القاعدة في الأيمان الرجوع لمقصود الحالف وإذا كان غالبا سيقصد المعنى العرفي فاعتباره أولى.

قال – رحمه الله – (فإذا حلف على وطء زوجته)

فقوله والله لا أطأن زوجتي له معنى لغوي وله معنى عرفي فالمعنى اللغوي هو أن يطأ عليها بقدمه هذا الوطء في اللغة والمعنى العرفي هو أن يجامعها فإن جامعها حنث لأن المعنى العرفي مقدم على المعنى اللغوي.

المثال الثاني

يقول – رحمه الله – (أو وطء دار تعلقت يمينه بجماعها وبدخول الدار)

فقال إذا قال والله لا وطئت هذه الدار فالمعنى اللغوي أن يطأ الدار بقدمه والمعنى العرفي أن يمتنع عن دخول الدار بأي شكل من الأشكال ولو محمولا ولو راكبا ولو على يديه ولو على أربع أليس كذلك؟ فإذا حملنا لفظه على المعنى اللغوي نقول إذا حمل ثم دخل به الدار لم يحنث لأنه حلف أن لا يطأ وهو لم يطأ وعلى المعنى العرفي إذا دخل الدار بأي طريقة فإنه يحنث ومن المعلوم أن الإنسان إذا قال والله لا أطأ دار فلان فهو يريد الامتناع عن أصل الدخول لا عن صفته.

قال – رحمه الله – (وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره) لم يحنث

إذا حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا المؤلف يشير إلى قاعدة [وهي أن م حلف على ترك أكل شيء فإنه إذا استهلك في غيره بحيث لم يبقى له طعم ولا رائحة ولا لون فإنه لا يحنث بأكل هذا الغير] واستدل الحنابلة على هذه القاعدة بأن المستهلك في غيره كالمعدوم.

والدليل الثاني: أنه إذا أكل ارمستهلك فهو لم يأكل المحلوف على تركه وهذه المسألة تقترب من مسائل التعيين إلى حد كبير.

يقول الشيخ – رحمه الله – (كمن حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن)." (١)

"الخبيص هو عبارة عن حلوى تصنع من التمر والسمن واشتهر أن أول من صنع هذه الحلوى هو عثمان بن عفان – رضي الله عنه – لقصد إكرام النبي – صلى الله عليه وسلم – فإذا حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن بشرط لا يظهر فيه طعمه فإنه لا يحنث لأنه أكل السمن مستهلكا في الخبيص إذن المثال واضح لكن أنا أقول أني أستغرب أن يوجد خبيص لا يظهر فيه أثر السمن أليس كذلك؟

هم تواترت عباراتهم على التمثيل بهذا فلا أدري هل يوجد مثلا أكلة عندهم يوضع فيها مواد تذهب بطعم

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٦/٢٩٢

السمن لأن السمن أقوى من التمر فأين يذهب أليس كذلك؟ لكن المثال واضح من حيث هو واضح.
يقول – رحمه الله – (أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا لم يحنث)
الناطف: أيضا حلوى يصنع من البيض فإذا صنع البيض ناطفا فإن طعمه ورائحته ولونه يذهب ، أما الناطف فلا أعرفه. أماالخبيص موجود عندنا خلطة سمن بالتمر موجود معروف لكن الناطف لا أعرفه لا أتصوره حتى أتمكن من تبيين كيف ذهب طعم ولون ورائحة البيض لكن المثال واضح إذا ذهب لونه وطعمه ورائحة البيض فقد استهلك في هذه الحلوى فإذا أكلها لا يعتبر آكلا للبيض فلا يحنث.
قال – رحمه الله – (وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنث)
أيضا يشير إلى قاعدة أخرى جميلة جدا [وهي أن أكل المحلوف عليه يحصل به الحنث مستقلا أو تبعا] لأنه إذا أكل المحلوف على تركه مع غيره فهو كما لو أكله منفردا وأي فرق بين أن يأكل المحلوف عليه مع غيره أو أن يأكله منفردا لا فرق أبدا ولذلك فإنه يحنث.
فصل
يقول المؤلف – رحمه الله – (وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول دار ونحوه ففعله مكرها لم يحنث)
تقدمت هذه المسألة معنا وذكرنا الخلاف فيها وتعليل الحنابلة.
قال – رحمه الله – (وإن حلف على نفسه أو غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولد ألا يفعل شيئا ففعله ناسيا أو جاهلا حنث في الطلاق والعتاق فقط)." (١)

"عيبا، فأقر الذي باعه أن هذا العيب كان به؟
قال سفيان: لا يصدق، لأنه١ خرج من الأمانة حيث انتقد، ودفع الثمن الذي أمره ولو أقر بالعيب قبل أن ينتقد٢ الثمن، جاز.
قال أحمد: قبل وبعد هو واحد يصدق.
قال إسحاق: كما قال أحمد.
[٢٠٦٦-] قلت: رجلان اشترى أحدهما من الآخر، سلعة بسلعة، فوجد أحدهما بسلعته عيبا؟
قال: يردها ويأخذ سلعته.٣
قال أحمد: جيد.

---

(١) شرح زاد المستقنع للخليل، أحمد الخليل ٢٩٣/٦

قال إسحاق: كما قال، وإن كانت **مستهلكة**، رجع بقيمتها.

قلت: فإن لم يجد سلعته؟

قال: قيمتها.

قلت: فإن لم يدر ما قيمتها؟

---

١ في نسخة ع: "لأنه قد".

٢ في نسخة ع: "ينقد".

٣ روى عبد الرزاق في مصنفه عن سفيان الثوري مثل ذلك. انظر: كتاب البيوع: باب الرجل يبدل العبد بالعبد فيجد في أحدهما عيبا ١٦٥/٨.." (١)

"[٢١٠٤-] قلت: قال عمر بن عبد العزيز: إذا كان خادم ومنزل لم يبع ماله، ولم يسجن إذا لم يكن له غير هذا.

قال: ما أحسنه، أما أنا فأستحسنه إذا حبس ذهب كسبه، وضاع عياله، ولم يرد١ على الغرماء شيئا.

قال إسحاق: كما قال، لا يباع المسكن والخادم في الدين٢.

[٢١٠٥-] قلت: قال سفيان: إذا فلس القاضي الرجل، فليس له٣ بيع، ولا صدقة، ولا عتق.

قال: أما بيع، وصدقة فنعم، وأما العتق، فهذا شيء **مستهلك**، يقول: يجوز عتقه.

---

١ في نسخة ع: "يرد ذلك".

٢ سبق الكلام على مثل هذا عند المسألة رقم (١٨٨٤) .

وانظر: شرح المنتهى ٢٨٤/٢.

أما الحبس فمخصوص به القادر الممتنع.

قال المرداوى في الإنصاف ٢٧٥/٥: القول بالحبس اختاره جماهير الأصحاب، وقطع به أكثرهم، وعليه العمل، وهو الصواب، ولا تخلص الحقوق في هذه الأزمنة غالبا إلا به، وبما هو أشد منه.

٣ كلمة "له" ناقصة من نسخة ع.." (٢)

---

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ٢٨٤٦/٦

(٢) مسائل الإمام أحمد وإسحـا ق بن راهويه إسحاق الكوسج ٢٨٨١/٦

"قال إسحاق: كما قال، إذا احتيج إليه، فأما [1] ما وجد عنه مندوحة، فلا.

[٢٨٤٢-] قلت: سئل عن الجبن إذا اشتراه؟

قال: لا. [2]

---

١ في العمرية بلفظ "وأما".

٢ للإمام أحمد رحمه الله في الجبن الذي صنعه المجوس، أو المعمول من أنفحة الميتة، روايتان:

إحداهما: أنه يحل هذا الجبن، لأن أنفحة الميتة طاهرة على هذا القول، ولأن الأنفحة لا تموت بموت البهيمة، وملاقاة الوعاء النجس في الباطن لا ينجس، كما قال تعالى: ﴿نسقيكم مما في بطونه من بين فرث ودم لبنا خالصا سائغا للشاربين﴾ سورة النحل، آية رقم: ٦٦.

ولهذا: يجوز حمل الصبي الصغير في الصلاة، مع ما في بطنه.

والثانية: أن هذا الجبن نجس، لأن الأنفحة نجسة، ومن لا تؤكل ذبيحته، فذبيحته كالميتة، وسبب اختلاف الرواية عن الإمام أحمد رحمه الله، اختلاف الآثار عن الصحابة رضوان الله عليهم، ومن بعدهم من التابعين.

انظر: مجموع الفتاوى لابن تيمية٢ ١٠٢/١، وما بعدها، ١٥٤/٣٥، وما بعدها.

وقد يقال إنها ليست طاهرة، ولكنها يسيرة مستهلكة في الجبن، وجرت العادة أن يعفى عن اليسير في الشريعة، وبخاصة إذا استهلك كالحال في النجاسة التي تخالط الماء الكثير.

وسئل الإمام أحمد عن الجبن الذي يصنعه المجوس، فقال: ما أدري إلا أن أصح حديث فيه حديث الأعمش، عن أبي وائل، عن عمرو بن شرحبيل قال: سئل عمر عن الجبن، وقيل له يعمل فيه الأنفحة الميتة، فقال: "سموا أنتم وكلوا".

انظر: المغني ٦١٢/٨، ومصنف عبد الرزاق ٥٣٨/٤، ومطالب أولي النهى ٣٢٥/٦.

والقول بجواز أكل الجبن المعمول بأنفحة الميتة، والذي مال إليه الإمام أحمد رحمه الله، رجحه شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله فقال: "والأظهر أن جبنهم حلال، وأن أنفحة الميتة ولبنها طاهر، وذلك لأن الصحابة لما فتحوا بلاد العراق أكلوا جبن المجوس، وكان هذا شائعا بينهم، وما ينقل عن بعضهم من كراهة ذلك ففيه نظر. فإنه من نقل بعض الحجازيين، وأهل العراق كانوا أعلم بهذا، فإن المجوس كانوا ببلادهم، ولم يكونوا بأرض الحجاز. ويدل على ذلك: أن سلمان الفارسي كان نائب عمر بن الخطاب على المدائن، وكان يدعو الفرس إلى الإسلام، وقد ثبت عنه: أنه سئل عن شيء من السمن والجبن والفراء فقال: "الحلال

ما أحله الله في كتابه، والحرام ما حرم الله في كتابه، وما سكت عنه، فهو مما عفي عنه".
ومعلوم أنه لم يكن السؤال عن جبن المسلمين، وأهل الكتاب، فإن هذا أمر بين، وإنما كان السؤال عن جبن [] [] المجوس، فدل ذلك على أن سلمان يفتي بحلها. مجموع فتاوى ابن تيمية ٢١/١٠٣-١٠٤.
وروي الإباحة في أكل الجبن عن عمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وعائشة، وأم سلمة، وسلمان الفارسي رضي الله عنهم.
انظر المجموع ٩/٦٩، ومصنف عبد الرزاق ٤/٥٣٨ وما بعدها.
وروي عن ابن مسعود رضي الله عنه قوله: "كلوا من الجبن ما صنعه المسلمون وأهل الكتاب". وعن ابن عمر رضي." (١)

"الربح، فظاهر هذا أنه يرجع بالزيادة فلا يكون له الخيار في الفسخ، ووجه ما نقله حنبل أنه إذا بان أنه خان في هذا ودلس لم يؤمن أن يكون في الخبر الثاني خائنا فيؤدي إلى ما لا نهاية له. ووجه ما قاله الخرقي وهو أشبه أنه ما تبين نقصا وإنما تبين فائدة وفضيلة ونقصان ثمن فهو كما لو اشترى عبدا يعتقده أميا فبان كاتبا يعرف العلوم كلها فإنه لا خيار له.

قبول قول البائع مرابحة بنقصان رأس المال:
٣٥ - مسألة: فإن أخبر البائع بنقصان من رأس ماله هل يكون القول قوله في ذلك مع يمينه أم لا؟
فنقل أبو طالب في الرجل يشتري ثوبا مرابحة فأخبر شراءه عشرين فعاد وقال غلطت شراؤه أحد وعشرون فإن كان صدوقا رد عليه ما غلط. قال الشافعي عن عبد الله لا غلت في الإسلام يعني لا غلط، وإن لم يكن صدوقا جاز البيع، فظاهر هذا أنه جعل القول قول البائع وهو اختيار الخرقي، لأنه كان أخبر بنقصان من رأس ماله وكان على المشتري رده إعطاؤه ما غلط به ويحلفه أنه وقت ما باع لم يعلم أن شراءه أكثر من ذلك.
ونقل مهنا في رجل أخبر شراء ثوب بخمسة وعشرين درهما فأربحه درهما ثم عاد.
فقال شراؤه ثلاثون درهما، وءنما غلطت، وقد كان المشتري باعه من رجل لا يعرفه، فقال لا أرى شيئا إذا كان الثوب مستهلكا، فظاهر هذا أنه لم يقبل قوله في ذلك.
ووجه الأول: وهو أصح ـ أن المرابحة نقل الملك بالثمن الأول والبائع أمين فيما يخبر من الثمن، والمشتري

(١) مسائل الإمام أحمد وإسحاق بن راهويه إسحاق الكوسج ٨/٣٩٩٤

قد التزم بدخوله معه في المرابحة أن يكون القول قوله فإذا اتهمه في ذلك استخلفه فيما يدعيه من الغلط.

ووجه الثانية: أن يدعي عليه حقا لنفسه فلا يقبل قوله عليه، ويفارق هذا إذا ادعى أن رأس المال أقل مما أخبر به، لأنه يقر على نفسه لغيره فلهذا قبل قوله.." (١)

"والمرهونة وولد أم الولد والمدبرة والمكاتبة في أنه يبيع الأصل فيجري مجرى المتصل كذلك ها هنا.

ووجه ما ذكر شيخنا، وهو الصحيح عندي أن النماء المتميز لا يتبع الأصل في الفسوخ ألا ترى أنه لو اشترى جارية فولدت أو نخلة فأثمرت ثم أصاب بالأصل عيبا كان للمشتري دون البائع ويمكن أن يحمل كلام أحمد ـ رحمه الله ـ على أن المبيع كان جارية حاملا أو داية حاملا فولدت بعد البيع فإنه يرجع البائع بها وبولدها، ومن قال بالوجه الأول يقول: إن النماء المنفصل قد أجري مجرى المتصل في أن يتبع الأصل بدليل ولد الأضحية والهدي وولد المرهونة وولد أم الولد والمدبرة والمكاتبة كذلك ها هنا.

عتق المفلس بعد الحجر عليه:

٨ - مسألة: واختلفت في عتق المفلس إذا حجر الحاكم عليه هل ينفذ؟

فنقل ابن منصور: إذا فلسه الحاكم فلا يبيع ولا يشتري ولا يتصدق، وأما العتق فهو شيء مستهلك يجوز عتقه.

ونقل محمد بن موسى الدنـداني إذا طلب البائع عين ماله لم يجز بيعه ولا هبته ولا عتقه.

وجه الأولى: وهي الأصح أن بالحجر يتعلق حقوق الغرماء له كتعلق حق المرتهن بالرهن ثم تصرف الراهن في الرهن بالعتق ينفذ كذلك تصرف المفلس بالعتق يجب أن ينفذ.

ووجه الثانية: أنه محجور عليه لحق غيره فلم ينفذ عتقه (دليله المريض إذا أعتق زيادة على الثلث فإنه لا ينفذ عتقه) ولا يلزم عليه عتق المحجور لسفه فإن المنصوص عنه أنه ينفذ عتقه لأن الحجر عليه لحق نفسه.

حلول الديون المؤجلة بالموت:

٩ - مسألة: واختلفت في الديون المؤجلة إذا كانت على الميت هل تحل بالموت؟." (٢)

---

(١) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين أبو يعلى ابن الفراء ٣٤٦/١

(٢) المسائل الفقهية من كتاب الروايتين والوجهين أبو يعلى ابن الفراء ٣٧٤/١

"شيخنا: قياس المذهب أن نمنعه من قلعه ويكون شريكا بالصبغ، وإن أراد مالك الثوب قلع الصبغ لم يجبر الغاصب ويكون شريكه بالصبغ (١)، وقد قال فيمن بنى في أرض غصبا: يجبر على القلع فيخرج في الصبغ والبناء روايتان:

إحداهما: يجبر على القلع، والثانية: لا يجبر (٢). فإن وهب الغاصب الصبغ لمالك الثوب لزمه قبوله (٣)، ويحتمل أن لا يلزمه، فإن خلط المغصوب بما لا يتميز كالحنطة بالحنطة، والزيت بالزيت وكان مثله لزمه مثل مكيله منه، ذكره ابن حامد (٤)، وقال شيخنا: يلزمه أن يعطيه مثله من حيث شاء، وإن خلطه بدونه أو بأجود منه، فظاهر كلام أحمد - رحمه الله - (٥) في رواية أبي الحارث: أنهما يشتركان يباع الكل ويقسم بينهما على قدر ماليهما (٦)، وقال شيخنا: قياس المذهب أنه يلزم الغاصب مثله؛ لأنه يصير بالخلط كالمستهلك كما قلنا إذا ابتاع زيتا فخلطه بزيت له آخر ثم أفلس يكون للبائع أسوة /١٩٩ و/ الغرماء؛ لأنه استهلكه بالخلطة، فإن خلطه بما يتميز فعليه تخليطه ودفعه إلى مالكه (٧). فإن غصب دارا فحفر فيها بئرا ثم استردها المالك فأراد الغاصب طم البئر، فقال شيخنا: له ذلك من غير رضا المالك (٨)، وعندي: ليس له ذلك إذا أبرأه المالك من ضمان ما يتلف فيها (٩)، فإن غصب دنانير (١٠) واشترى بها سلعة فربح، فالسلعة وربحها لمالك الدنانير، وإن كان اشترى السلعة في الذمة ثم نقد الدنانير احتمل أن يكون الحكم كذلك، واحتمل أن يرد مثل الدنانير وتكون السلعة وربحها له (١١)، فإن

---

(١) انظر: الروايتين والوجهين ٨٦/ أ، والمغني ٥/ ٤٠١، والشرح الكبير ٥/ ٤١٢، والإنصاف ٦/ ١٦٧.

(٢) انظر: الروايتين والوجهين ٨٦/ ب، والمغني ٥/ ٣٨١، والشرح الكبير ٥/ ٣٩١.

(٣) انظر: الروايتين والوجهين ٨٦/ أ، والمغني ٥/ ٤٠٢، والشرح الكبير ٥/ ٤١٣، والإنصاف ٦/ ١٦٧.

(٤) انظر: الروايتين الوجهين ٥٨/ ب، والمغني ٥/ ٤٢٩، والشرح الكبير ٥/ ٤١٢، والإنصاف ٦/ ١٦١.

(٥) المغني ٥/ ٤٢٩، والشرح الكبير ٦/ ٤١٠ - ٤١١، والإنصاف ٦/ ١٦٣.

(٦) انظر: الروايتين والوجهين ٨٦/ أ، والمغني ٥/ ٤٣٠، والشرح الكبير ٥/ ٤١١.

(٧) انظر: المغني ٥/ ٤١٧، والشرح الكبير ٥/ ٤١٠ على أحد الوجهين، وفي الآخر: يلزمه مثله من حيث شاء، والإنصاف ٦/ ١٦٧.

(٨) المغني ٥/ ٣٨٣، والشرح الكبير ٥/ ٣٩٧، والإنصاف ٦/ ١٤٨.

(٩) المغني ٥/ ٣٨٣، والشرح الكبير ٥/ ٣٩٧، والإنصاف ٦/ ١٤٨.

(١٠) في المخطوطة: ((دنانيرا)).

(١١) انظر: المغني ٥/ ٤٢٨، والشرح الكبير ٥/ ٣٨٣.." [1]

"مستهلكا فيه، فأكل منه يحنث، فإن ظهر فيه طعم السمن حنث، فإن حلف لا يأكل هذه التمرة فاختلطت في التمر فأكله إلا واحدة لم يحنث.

والورع أن لا يقرب زوجته حتى يعلم هل أكل التمرة أم لا؟ إن كان يمينه بالطلاق، فإن حلف لا يأكل رطبا، فأكل مذنبا حنث.

وإن أكل تمرا، أو بسرا لم يحنث، وكذلك إذا حلف لا يأكل تمرا فأكل دبسا أو لا يأكل دبسا فأكل ناطفا، فإن حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير حنث، وتخرج أن لا يحنث على مسألة السمن في الخبيص، فإن حلف لا يأكل الفاكهة فأكل الرطب، والعنب، والرمان، والبطيخ (١)، واللوز حنث، كما إذا أكل التين والخوخ والأجاص /٣١٤ ظ/، والكمثرى والسفرجل، والعناب، فإن أكل الخيار والقثاء لم يحنث، فإن حلف لا يأكل أدما فأكل الشوي والبيض والجبن، والملح، والزيتون حنث.

كما إذا أكل ما يصطنع به من الخل، واللبن، والمرق، وإن أكل التمر احتمل وجهين (٢).

فإن حلف لا يأكل الخل فشربه أو لا يشربه فأكله بالخبز لم يحنث، على رواية مهنا (٣) وعلى قول الخرقي يحنث (٤)، وكذلك يخرج في كل ما حلف لا يأكله فشربه، أو يشربه فأكله وإن حلف لا يطعمه حنث، بالأكل والشرب.

فإن حلف لا يأكل السكر فتركه في فيه حتى ذاب خرج على الروايتين (٥)، وإن مضغه، وبلعه حنث، رواية واحدة، فإن حلف لا يشرب من دجلة فغرف بإناء وشرب حنث.

كما لو حلف لا يشرب من البئر، فاستقا وشرب، أو لا يشرب من الشاة فحلب، وشرب.

---

(١) وهذا القول ذكره القاضي؛ لأنه ينضج ويحلو أشبه ثمر الشجر، وهناك قول ثان ذهب إلى أن البطيخ ليس بفاكهة لأنه ثمر بقلة أشبه الخيار والقثاء، انظر:: المغني ١١/ ٣١٥، والكافي ٤/ ٤٠١.

(٢) الوجه الأول: هو إدام، والوجه الثاني: ليس بإدام، لأنه لا يؤتدم به عادة إنما يؤكل قوتا، أو حلاوة فهو أشبه بالزبيب، انظر: المغني ١١/ ٣١٦، والكافي ٤/ ٤٠٢.

(٣) انظر الروايتين والوجهين: ٢٠٦ /أ – ب، والمغني: ١١/ ٤٢٣ – ٤٢٤، والكافي ٤/ ٤٠٩، والزركشي:

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد الكلوذاني ص/٣١٥

٤/ ٤٠٧.

(٤) انظر الروايتين والوجهين: ٢٠٦ /أ - ب، والمغني: ١١/ ٣٢٤، والكافي: ٤/ ٤٠٩، والزركشي: ٤/ ٤٠٧.

(٥) انظر: المصادر السابقة.." (١)

"أنسا روى «أن عبد الرحمن بن عوف، والزبير بن العوام، شكوا القمل إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فرخص لهما في قمص الحرير في غزاة لهما» وفي رواية: شكيا إلى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - القمل فرخص لهما في قمص الحرير، ورأيته عليهما. متفق عليه. وما ثبت في حق صحابي ثبت في حق غيره، ما لم يقم دليل التخصيص، وغير القمل الذي ينفع فيه لبس الحرير في معناه. فيقاس عليه.

والرواية الأخرى، لا يباح لبسه للمرض؛ لاحتمال أن تكون الرخصة خاصة لهما، وهو قول مالك والأول أصح؛ إن شاء الله تعالى؛ لأن تخصيص الرخصة بها على خلاف الأصل.

فأما لبسه للحرب، فإن كان به حاجة إليه، كأن كان بطانة لبيضة أو درع ونحوه، أبيح. قال بعض أصحابنا: يجوز مثل ذلك من الذهب؛ كدرع مموه بالذهب، وهو لا يستغني عن لبسه، وهو محتاج إليه. وإن لم يكن به حاجة إليه، فعلى وجهين: أحدهما يباح لأن المنع من لبسه للخيلاء، وكسر قلوب الفقراء، والخيلاء في وقت الحرب غير مذموم قال النبي - صلى الله عليه وسلم - حين رأى بعض أصحابه يمشي بين الصفين يختال في مشيته: " إنها لمشية يبغضها الله إلا في هذا الموطن ".

والثاني، يحرم؛ لعموم الخبر. وظاهر كلام أحمد، - رحمه الله -، إباحته مطلقا، وهو قول عطاء، قال الأثرم: سمعت أبا عبد الله يسأل عن لبس الحرير في الحرب؟ فقال: أرجو أن لا يكون به بأس. وروى الأثرم بإسناده عن عروة، أنه كان له يلمق من ديباج، بطانته سندس، محشو قزا، كان يلبسه في الحرب.

[فصل المنسوج من الحرير وغيره في الصلاة]

(٨١٧) فصل: فأما المنسوج من الحرير وغيره، كثوب منسوج من قطن وإبريسم، أو قطن وكتان فالحكم للأغلب منهما. لأن الأول مستهلك فيه، فهو كالبيضة من الفضة، والعلم من الحرير. وقد روي عن ابن عباس قال: «إنما نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن الثوب المصمت من الحرير، وأما العلم، وسدى

---

(١) الهداية على مذهب الإمام أحمد الكلوذاني ص/٤٥٥

الثوب، فليس به بأس.» رواه الأثرم بإسناده، وأبو داود قال ابن عبد البر مذهب ابن عباس وجماعة من." (١)

"ولنا، أن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال كالملاهي، ويستوي في ذلك الرجال، والنساء؛ لأن المعنى المقتضي للتحريم يعمها، وهو الإفضاء إلى السرف والخيلاء، وكسر قلوب الفقراء، فيستويان في التحريم، وإنما أحل للنساء التحلي لحاجتهن إليه للتزين للأزواج، وليس هذا بموجود في الآنية، فيبقى على التحريم.

إذا ثبت هذا، فإن فيها الزكاة، بغير خلاف بين أهل العلم، ولا زكاة فيها حتى تبلغ نصابا بالوزن، أو يكون عنده ما يبلغ نصابا بضمها إليه. وإن زادت قيمته لصناعته، فلا عبرة بها؛ لأنها محرمة فلا قيمة لها في الشرع، وله أن يخرج عنها قدر ربع عشرها بقيمته غير مصوغ. وإن أحب كسرها، أخرج ربع عشرها مكسورا، وإن أخرج ربع عشرها مصوغا، جاز؛ لأن الصناعة لم تنقصها عن قيمة المكسور.

وذكر أبو الخطاب وجها في اعتبار قيمتها. والأول أصح، إن شاء الله تعالى.

[فصل كل ما كان اتخاذه محرما من الأثمان لم تسقط زكاته باتخاذه]

(١٨٩٥) فصل: وكل ما كان اتخاذه محرما من الأثمان، لم تسقط زكاته باتخاذه؛ لأن الأصل وجوب الزكاة فيها، لكونها مخلوقة للتجارة، والتوسل بها إلى غيرها، ولم يوجد ما يمنع ذلك، فبقيت على أصلها.

قال أحمد: ما كان على سرج أو لجام، ففيه الزكاة. ونص على حلية الثفر والركاب واللجام، أنه محرم. وقال، في رواية الأثرم: أكره رأس المكحلة فضة. ثم قال: وهذا شيء تأولته. وعلى قياس ما ذكره، حلية الدواة، والمقلمة، والسرج، ونحوه مما على الدابة. ولو موه سقفه بذهب أو فضة، فهو محرم، وفيه الزكاة.

وقال أصحاب الرأي: يباح؛ لأنه تابع للمباح، فيتبعه في الإباحة. ولنا، أن هذا إسراف، ويفضي فعله إلى الخيلاء، وكسر قلوب الفقراء، فحرم، كاتخاذ الآنية، وقد نهى النبي - صلى الله عليه وسلم - عن التختم بخاتم الذهب للرجل، فتمويه السقف أولى.

وإن صار التمويه الذي في السقف **مستهلكا** لا يجتمع منه شيء، لم تحرم استدامته؛ لأنه لا فائدة في إتلافه وإزالته، ولا زكاة فيه؛ لأن ماليته ذهبت وإن لم تذهب ماليته، ولم يكن **مستهلكا**، حرمت استدامته. وقد بلغنا أن عمر بن عبد العزيز لما ولي، أراد جمع ما في مسجد دمشق مما موه به من الذهب، فقيل له:

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٢٢/١

إنه لا يجتمع منه شيء. فتركه. ولا يجوز تحلية المصاحف ولا المحاريب، ولا اتخاذ قناديل من الذهب والفضة؛ لأنها بمنزلة الآنية.

وإن وقفها على مسجد أو نحوه لم يصح؛ لأنه ليس ببر ولا معروف، ويكون ذلك بمنزلة الصدقة، فيكسر ويصرف في مصلحة المسجد وعمارته. وكذلك إن حبس الرجل فرسا له لجام مفضض. وقد قال أحمد: في الرجل يقف فرسا في سبيل الله، ومعه لجام مفضض: فهو على ما وقفه، وإن بيعت الفضة من السرج واللجام وجعلت في وقف مثله فهو أحب إلي؛ لأن الفضة لا ينتفع بها، ولعله يشتري بذلك سرجا ولجاما، فيكون أنفع للمسلمين. قيل: فتباع الفضة،." (١)

"أنها قالت: ما رأيت صانعا مثل حفصة، صنعت طعاما، فبعثت به إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - فأخذني الأكل فكسرت الإناء، فقلت: يا رسول الله، ما كفارة ما صنعت؟ فقال: إناء مثل الإناء، وطعام مثل الطعام» . رواه أبو داود.

وعن أنس، «أن إحدى نساء النبي - صلى الله عليه وسلم - كسرت قصعة الأخرى، فدفع النبي - صلى الله عليه وسلم - قصعة الكاسرة إلى رسول صاحبة المكسورة، وحبس المكسورة في بيته.» رواه أبو داود مطولا، ورواه الترمذي نحوه، وقال: حديث حسن صحيح. ولأن النبي - صلى الله عليه وسلم - استسلف بعيرا، ورد مثله. ولنا؛ ما روى عبد الله بن عمر، أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من أعتق شركا له في عبد، قوم عليه قيمة العدل» . متفق عليه. فأمر بالتقويم في حصة الشريك؛ لأنها متلفة بالعتق، ولم يأمر بالمثل.

ولأن هذه الأشياء لا تتساوى أجزاؤها، وتتباين صفاتها، فالقيمة فيها أعدل وأقرب إليها، فكانت أولى. وأما الخبر فمحمول على أنه جوز ذلك بالتراضي، وقد علم أنها ترضى بذلك. (٣٩٣٢) فصل: وما تتماثل أجزاؤه، وتتقارب صفاته، كالدراهم والدنانير والحبوب والأدهان، ضمن بمثله. بغير خلاف.

قال ابن عبد البر: كل مطعوم، من مأكول أو مشروب، فمجمع على أنه يجب على **مستهلكه** مثله لا قيمته. وأما سائر المكيل والموزون، فظاهر كلام أحمد أنه يضمن بمثله أيضا؛ فإنه قال: في رواية حرب، وإبراهيم بن هانئ: ما كان من الدراهم والدنانير، وما يكال ويوزن، فعليه مثله دون القيمة. فظاهر هذا وجوب المثل في كل مكيل وموزون، إلا أن يكون مما فيه صناعة، كمعمول الحديد والنحاس والرصاص من الأواني والآلات ونحوها.

---

(١) المغني ل ا بن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٤٧/٣

والحلي من الذهب والفضة وشبهه، والمنسوج من الحرير والكتان والقطن والصوف والشعر، والمغزول من ذلك، فإنه يضمن بقيمته؛ لأن الصناعة تؤثر في قيمته، وهي مختلفة، فالقيمة فيه أحصر، فأشبه غير المكيل والموزون. وذكر القاضي أن النقرة والسبيكة من الأثمان، والعنب والرطب والكمثرى إنما يضمنه بقيمته. وظاهر كلام أحمد يدل على ما قلنا. وإنما خرج منه ما فيه الصناعة؛ لما ذكرنا. ويحتمل أن يضمن النقرة بقيمتها، لتعذر وجود مثلها إلا بتكسير الدراهم المضروبة وسبكها، وفيه إتلاف.." (١)

"أحدها، أن يخلطه بمثله من جنسه، كزيت بزيت، أو حنطة بمثلها، أو دقيق بمثله، أو دنانير أو دراهم بمثلها، فقال ابن حامد: يلزمه مثل المغصوب منه.

وهو ظاهر كلام أحمد؛ لأنه نص على أنه يكون شريكا به إذا خلطه بغير الجنس، فيكون تنبيها على ما إذا خلطه بجنسه. وهذا قول بعض أصحاب الشافعي، إلا في الدقيق، فإنه تجب قيمته؛ لأنه عندهم ليس بمثلي. وقال القاضي: قياس المذهب أنه يلزمه مثله، إن شاء منه، وإن شاء من غيره؛ لأنه تعذر عليه رد عين ماله بالخلط، فأشبه ما لو تلف؛ لأنه لا يتميز له شيء من ماله.

ولنا، أنه قدر على دفع بعض ماله إليه، مع رد المثل في الباقي، فلم ينتقل إلى المثل في الجميع، كما لو غصب صانعا، فتلف نصفه، وذلك لأنه إذا دفع إليه منه، فقد دفع إليه بعض ماله وبدل الباقي، فكان أولى من دفعه من غيره.

الضرب الثاني والثالث والرابع، أن يخلطه بخير منه، أو دونه، أو بغير جنسه، فظاهر كلام أحمد أنهما شريكان، يباع الجميع، ويدفع إلى كل واحد منهما قدر حقه؛ لأنه قال في رواية أبي الحارث، في رجل له رطل زيت، وآخر له رطل شيرج اختلطا: يباع الدهن كله، ويعطى كل واحد منهما قدر حصته؛ وذلك لأننا إذا فعلنا ذلك، أوصلنا إلى كل واحد منهما عين ماله، وإذا أمكن الرجوع إلى عين المال، لم يرجع إلى البدل.

وإن نقص المغصوب عن قيمته منفردا، فعلى الغاصب ضمان النقص؛ لأنه حصل بفعله. وقال القاضي: قياس المذهب أنه يلزم الغاصب مثله؛ لأنه صار بالخلط **مستهلكا**، وكذلك لو اشترى زيتا فخلطه بزيته، ثم أفلس، صار البائع كبعض الغرماء، ولأنه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله، فكان له بدله، كما لو كان تالفا. ويحتمل أن يحمل كلام أحمد على ما إذا اختلطا من غير غصب، فأما المغصوب، فقد وجد من الغاصب ما منع المالك من أخذ حقه من المثليات مميزا، فلزمه مثله، كما لو أتلفه، إلا بأن خلطه بخير منه، وبذل

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ١٧٨/٥

ر صاحبه مثل حقه منه، لزمه قبوله؛ لأنه أوصل إليه بعض حقه بعينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي.
وإن خلطه بأدون منه، فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه، لزم الغاصب بذله؛ لأنه أمكنه رد بعض المغصوب ورد مثل الباقي من غير ضرر. وقيل: لا يلزم الغاصب ذلك؛ لأن حقه انتقل إلى الذمة، فلم يجبر على غير مال، وإن بذله للمغصوب منه فأباه، لم يجبر على قبوله؛ لأنه دون حقه. وإن تراضيا بذلك، جاز، وكان المالك متبرعا بترك بعض حقه.
وإن اتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الرديء، أو دون حقه من الجيد، لم يجز؛ لأنه ربا؛ لأنه يأخذ الزائد في القدر عوضا عن الجودة. وإن كان بالعكس، فرضي بأخذ دون حقه من الرديء، أو سمح الغاصب فدفع أكثر من حقه من الجيد، جاز؛ لأنه لا مقابل للزيادة، وإنما هي تبرع مجرد.
وإن خلطه." (١)

"فمنعها أن تتسلمه، فالنقص عليه؛ لأنه من ضمانه، وتتخير المرأة بين أخذ نصفه ناقصا مع أرش النقص، وبين أخذ نصف قيمته أكثر ما كانت، من يوم أصدقها إلى يوم طلقها؛ لأنه إن زاد فلها، وإن نقص فعليه، فهو بمنزلة الغاصب، ولا يضمن زيادة القيمة لتغير الأسعار؛ لأنها ليست من ضمان الغاصب، فهاهنا أولى.

[مسألة أصدقها أرضا فبنتها دارا أو ثوبا فصبغته ثم طلقها قبل الدخول]
(٥٦٤٩) مسألة قال: (وإذا أصدقها أرضا، فبنتها دارا، أو ثوبا فصبغته ثم طلقها قبل الدخول، رجع بنصف قيمته وقت ما أصدقها، إلا أن يشاء أن يعطيها نصف قيمة البناء والصبغ، فيكون له النصف، أو تشاء هي أن تعطيه زائدا، فلا يكون له غيره) . إنما كان له نصف القيمة؛ لأنه قد صار في الأرض والثوب زيادة للمرأة، وهي البناء والصبغ، فإن دفعت إليه نصف الجميع زائدا، فعليه قبوله؛ لأنه حقه وزيادة. وإن بذل لها نصف قيمة البناء والصبغ، ويكون ره النصف، فقال الخرقي: " له ذلك ". قال القاضي: هذا محمول على أنهما تراضيا بذلك، لا أنها تجبر على قبوله؛ لأن بيع البناء معاوضة، فلا تجبر المرأة عليها.
والصحيح أنها تجبر؛ لأن الأرض حصلت له، وفيها بناء لغيره، فإذا بذل القيمة، لزم الآخر قبوله، كالشفيع إذا أخذ الأرض بعد بناء المشتري فيها، فبذل الشفيع قيمته، لزم المشتري، قبولها، وكذلك إذا رجع المعير في أرضه، وفيها بناء أو غرس للمستعير، فبذل المعير قيمة ذلك لزم المستعير قبولها. .

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٥/٢١٤

[فصل أصدقها نخلا حائلا فأثمرت في يده]

(٥٦٥٠) فصل: إذا أصدقها نخلا حائلا، فأثمرت في يده، فالثمرة لها؛ لأنها نماء ملكها، فإن جذها بعد تناهيها، وجعلها في ظروف، وألقى عليها صقرا، من صقرها، وهو سيلان الرطب بغير طبخ، وهذا يفعله أهل الحجاز حفظا لرطوبتها، لم يخل من ثلاثة أحوال: أحدها، أن لا تنقص قيمة الثمرة والصقر، بل كانا بحالهما، أو زادا، فإنه يردهما عليها، ولا شيء عليه. الثاني، أن تنقص قيمتها، وذلك على ضربين: أحدهما، أن يكون نقصهما متناهيا، فإنه يدفعهما إليها وأرش نقصهما؛ لأنه تعدى بما فعله من ذلك. الضرب الثاني، أن لا يتناهى، بل يتزايد، ففيه وجهان؛ أحدهما، أنها تأخذ قيمتها؛ لأنها كالمستهلكة والثاني، هي مخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر نقصها، وتأخذها وأرشها، كالمغصوب منه. الحال الثالث، أن لا تنقص قيمتها لكن إن أخرجها من ظروفها نقصت قيمتها، فللزوج إخراجها وأخذ ظروفها، إن كانت الظروف ملكه. وإذا نقصت، فالحكم على ما ذكرناه.." (١)

"والوطء في الدبر فاحشة، بقوله تعالى في قوم لوط: ﴿أتأتون الفاحشة﴾ [الأعراف: ٨٠] . يعني الوطء في أدبار الرجال، ويقال: أول ما بدأ قوم لوط بوطء النساء في أدبارهن، ثم صاروا إلى ذلك في الرجال.

[فصل وطئ ميتة]

(٧١٥٧) فصل: وإن وطئ ميتة، ففيه وجهان؛ أحدهما، عليه الحد. وهو قول الأوزاعي؛ لأنه وطيء في فرج آدمية، فأشبه وطء الحية، ولأنه أعظم ذنبا، وأكثر إثما؛ لأنه انضم إلى فاحشة هتك حرمة الميتة. والثاني: لا حد عليه. وهو قول الحسن. قال أبو بكر: وبهذا أقول؛ لأن الوطء في الميتة كلا وطء، لأنه عضو مستهلك، ولأنها لا يشتهى مثلها، وتعافها النفس، فلا حاجة إلى شرع الزجر عنها، والحد إنما وجب زجرا. وأما الصغيرة، فإن كانت ممن يمكن وطؤها، فوطؤها زنى يوجب الحد؛ لأنها كالكبيرة في ذلك، وإن كانت ممن لا تصلح للوطء، ففيها وجهان، كالميتة.

قال القاضي: لا حد على من وطئ صغيرة لم تبلغ تسعا؛ لأنه لا يشتهى مثلها، فأشبه ما لو أدخل إصبعه في فرجها، وكذلك لو استدخلت امرأة ذكر صبي لم يبلغ عشرا، لا حد عليها. والصحيح أنه متى أمكن

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٧/٢٦٩

وطؤها، وأمكنت المرأة من أمكنه الوطء فوطئها، أن الحد يجب على المكلف منهما، ولا يجوز تحديد ذلك بتسع ولا عشر؛ لأن التحديد إنما يكون بالتوقيف، ولا توقيف في هذا، وكون التسع وقتا لإمكان الاستمتاع غالبا، لا يمنع وجوده قبله، كما أن البلوغ يوجد في خمسة عشر عاما غالبا، ولم يمنع من وجوده قبله.

[فصل تزوج ذات محرمه]

(٧١٥٨) فصل: وإن تزوج ذات محرمه، فالنكاح باطل بالإجماع. فإن وطئها، فعليه الحد. في قول أكثر أهل العلم؛ منهم الحسن، وجابر بن زيد ومالك، والشافعي، وأبو يوسف، ومحمد، وإسحاق، وأبو أيوب، وابن أبي خيثمة. وقال أبو حنيفة، والثوري: لا حد عليه؛ لأنه وطء تمكنت الشبهة منه، فلم يوجب الحد، كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها. وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح، وهو عقد النكاح الذي هو سبب للإباحة، فإذا لم يثبت حكمه وهو الإباحة، بقيت صورته شبهة دارئة للحد الذي يندرئ بالشبهات.

ولنا، أنه وطء في فرج امرأة، مجمع على تحريمه، من غير ملك ولا شبهة ملك، والواطئ من أهل الحد، عالم بالتحريم، فيلزمه الحد، كما لو لم يوجد العقد، وصورة المبيح إنما تكون شبهة إذا كانت صحيحة، والعقد هاهنا باطل محرم، وفعله جناية تقتضي العقوبة، انضمت إلى الزنى، فلم تكن شبهة، كما لو أكرهها، وعاقبها." (١)

"وإن حلف: لا يهبه، فتصدق عليه تطوعا، لم يحنث عند أبي الخطاب كذلك. وقال القاضي: يحنث؛ لأنه تبرع بعين في حياته، أشبه ما لو أهدى إليه، والصدقة نوع من الهبة فتتناولها يمين الحالف على الهبة، ولم تدخل الهبة في يمين الحالف على الصدقة، ولا يحنث بالصدقة الواجبة، وجها واحدا؛ لأنه ليس بتبرع.

وإن أهدى إليه، أو أعمره، حنث؛ لأنه هبة. وإن وصى له، لم يحنث؛ لأن الملك إنما يثبت بعد انحلال اليمين بالموت. وإن أعاره، لم يحنث؛ لأنها لا تسمى هبة؛ ولأن الهبة تمليك الأعيان. وقال أبو الخطاب: يحنث؛ لأنها هبة المنافع. وإن حاباه في البيع لم يحنث، لما ذكرنا في العارية. وقال أبو الخطاب: فيه وجه آخر؛ أنه يحنث؛ لأنه تبرع عليه. وإن وقف عليه، ابتنى على ملك الموقوف عليه. وإن قلنا: يملك، حنث.

---

(١) المغني لابن قدامة موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٩/٥٥

وإلا، فلا. وقال أبو الخطاب. يحنث؛ لأنه تبرع عليه، ويحتمل أن لا يحنث بحال؛ لأنه لا يسمى هبة.

فصل:

القسم الثالث: ما له موضوع لغوي، لم يغلب استعماله في غيره، فتتناوله يمينه، مثل أن يحلف: لا يأكل لبنا، فيحنث بأكل ما يسمى لبنا، حليبا كان أو مخيضا، مائعا أو جامدا. ولا يحنث بأكل الخبز، والزبد والسمن والأقط والكشك؛ لأنه لا يسمى لبنا.

وإن حلف على الزبد، لم تتناول يمينه سمنا ولا لبنا لم يظهر زبده. فإن ظهر زبده تناولته يمينه، وإن حلف على السمن، لم تتناول يمينه زبدا ولا لبنا، ويحنث بأكل ما حلف عليه مفردا، وفي طبيخ يظهر طعمه فيه؛ لأنه أكل المحلوف عليه وغيره، وإن لم يظهر طعمه في الطبيخ لم يحنث بأكله؛ لأنه زال اسمه وطعمه، فلم يحنث بأكله، كالكشك. وإن حلف لا يأكل حنطة، فأكلها خبزا، أو طبيخا، حنث؛ لأن الحنطة لا تؤكل حبا عادة، فانصرفت يمينه إلى أكلها في جميع أحوالها، وإن أكل شعيرا فيه حبات حنطة، ففيه وجهان:

أحدهما: يحنث؛ لأنه أكل حنطة، فأشبه ما لو حلف لا يأكل رطبا، فأكل منصفا.

والثاني: لا يحنث؛ لأنها مستهلكة في الشعير، أشبه السمن في الخبيص.

فصل:

وإن حلف لا يأكل فاكهة، تناولت يمينه كل ثمرة مأكولة تخرج من الشجر، كالعنب، والزبيب، والرطب، والتمر، والجوز، واللوز؛ لأنه يسمى فاكهة، ولا تتناول." (١)

"(٢٠) وإن زاد المغصوب رده بزيادته، سواء كانت متصلة أو منفصلة، وإن زاد أو نقص رده بزيادته وضمن نقصه، سواء زاد بفعله أو بغير فعله، فلو نجر الخشبة بابا أو عمل الحديد إبرا ردهما بزيادتهما وضمن نقصهما إن نقصا

(٢١) ولو غصب قطنا فغزله أو غزلا فنسجه أو ثوبا فقصره أو فصله وخاطه، أو حبا فصار زرعا أو نوى فصار شجرا أو بيضا فصار فراخا فكذلك

(٢٢) وإن غصب عبدا فزاد في بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة

---

(١) الكافي في فقه الإمام أحمد موفق الدين ابن قدامة المقدسي ٢٠٢/٤

(٢٣) وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلا أو موزونا، وقيمته إن لم يكن كذلك ثم إن قدر على رده رده ويأخذ القيمة

ـــــــــﻫالأمرين منهما لأن سبب ضمان كل واحد منهما قد وجد فوجب أكثرهما، فإن ضمن الغاصب أكثر الأمرين رجع على الجاني بنصف قيمته لا غير لأن ضمانه ضمان الجناية، وإن ضمن الجاني ضمنه نصف القيمة لأن جنايته لا توجب أكثر من ذرك ويطالب الغاصب بتمام النقص كما لو أتلفه.

مسألة ٢٠: (وإن زاد المغصوب أو نقص رده بزيادته سواد كانت الزيادة متصلة) كالسمن وتعلم صنعة (أو منفصلة) كالولد والكسب لأن ذلك نماء ملكه ويضمن النقص لما سبق (وسواء كانت الزيادة بفعل الغاصب أو بغير فعله كمن نجر الخشبة بابا أو عمل الحديد إبرا) لأن ذلك غير ماله فيلزمه (رده بزيادته) كما لو زاد بسمن أو تعلم صنعة (ويضمن النقص) لما سبق.

مسألة ٢١: (ولو غصب قطنا فنسجه أو ثوبا فقصره أو فصله وخاطه أو حبا فصار زرعا أو نوى فصار شجرا أو بيضا فصار فراخا فكذلك) لذلك.

مسألة ٢٢: (وإن غصب عبدا فزاد في بدنه أو بتعليمه ثم ذهبت الزيادة رده وقيمة الزيادة) لأنها زادت على ملك المغصوب منه فلزمه ضمانها كما لو كانت موجودة حال الغصب.

مسألة ٢٣: (وإن تلف المغصوب أو تعذر رده فعليه مثله إن كان مكيلا أو موزونا، وقيمته إن لم يكن كذلك) أما إذا تلف المغصوب فعليه مثله، قال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على **مستهلكه** مثله لا قيمته، وإن لم يكن كذلك فعليه قيمته، لما روى ابن عمر أن النبي – صلى الله عليه وسلم – قال: «من أعتق شركا له في عبد قوم." (١)

"حقوك في الصلاة ولو بعقال رواه الخلال، وعن يزيد بن الأصم مثله (مسألة) (ويكره إسبال شئ من ثيابه خيلاء) يكره إسبال القميص والإزار مطلقا وكذلك السراويل لأن النبي صلى الله عليه وسلم أمر برفع الإزار فإن فعله خيلاء فهو حرام لقول النبي صلى الله عليه وسلم " من جر ثوبه خيلاء لم ينظر الله إليه " متفق عليه، وعن ابن مسعود قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول " من أسبل إزاره في صلاته

---

(١) العدة شرح العمدة المقدسي، بهاء الدين ص/٣٠٢

خيلاء فليس من الله جل ذكره في حل ولا حرام " رواه أبو داود

(فصل) ولا يجوز لبس ما فيه صورة حيوان في أحد الوجهين.

اختاره أبو الخطاب لقول النبي صلى الله عليه وسلم " لا تدخل الملائكة بيتا فيه كلب ولا صورة " متفق عليه (والثاني) لا يحرم قاله ابن عقيل لقول النبي صلى الله عليه وسلم في آخر الخبر " إلا رقما في ثوب " متفق عليه، ولأنه يباح إذا كان مفروشا أو يتكأ عليه فكذلك إذا كان يلبس، ويكره التصليب في الثوب لقول عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان لا يترك في بيته شيئا فيه تصليب إلا قضبه.

رواه أبو داود (مسألة) (ولا يجوز للرجل لبس ثياب الحرير ولا ما غالبه الحرير ولا إفتراشه إلا من ضرورة) يحرم على الرجل لبس ثياب الحرير في الصلاة وغيرها في غير حال العذر إجماعا حكاه ابن عبد البر لما روى أبو موسى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال " حرم لباس الحرير والذهب على ذكور أمتي وأحل لإناثهم " أخرجه أبو داود والترمذي وقال حديث حسن صحيح.

وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " لا تلبسوا الحرير فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة " متفق عليه والإفتراش كاللبس لما روى حذيفة قال: نهانا النبي صلى الله عليه وسلم إن نشرب في آنية الذهب والفضة وأن نأكل فيها وأن نلبس الحرير والديباج وأن نجلس عليه.

رواه البخاري، فأما المنسوج من الحرير وغيره فإن كان الأغلب الحرير حرم لعموم الخبر، وإن كان الأغلب غيره حل لأن الحكم للأغلب والقليل مستهلك فيه أشبه الضبة من الفضة والعلم في الثوب.

وقال ابن عبد البر مذهب ابن عباس وجماعة من أهل العلم أن المحرم الحرير الصافي الذي لا يخالطه غيره.

قال ابن عباس إنما نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن الثوب المصمت من الحرير أما العلم وسدى الثوب فليس به بأس.

رواه أبو داود والاثرم (مسألة) فإن أستوى هو وما نسج معه فعلى وجهين (أحدهما) يباح لحديث ابن عباس ولأن الحرير ليس بأغلب أشبه الأقل (والثاني) يحرم.

قال ابن عقيل: هو الأشبه لعموم الخبر." (١)

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٧١/١

"ولنا أنه سرف ويفضي إلى الخيلاء وكسر قلوب الفقراء فحرم كاتخاذ الآنية وقد نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن التختم بخاتم الذهب للرجل فتمويه السقف أولى فان صار التمويه الذي في السقف **مستهلكا** لا يجتمع منه شئ لم تحرم استدامته لأنه لا فائدة في إتلافه وإزالته ولا زكاة فيه لأن ما ليته ذهبت وان لم تذهب ماليته ولم يكن **مستهلكا** حرمت استدامته، وقد بلغنا أن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه لما ولي أراد جمع ما في مسجد دمشق مما موه به من الذهب فقيل له أنه لا يجتمع منه شئ فتركه، ولا يجوز تحلية المصاحف ولا المحاريب ولا اتخاذ قناديل من الذهب والفضة لانها بمنزلة الآنية، وان وقفها على مسجد أو نحوه لم يصح لأنه ليس ببر ولا معروف ويكون ذلك بمنزلة الصدقة فتكسر وتصرف في مصلحة المسجد." (١)

"ضمان النقص لأنه حصل بفعله، وقال القاضي قياس المذهب أن يلزم الغاصب مثله لأنه صار بالخلط **مستهلكا** ولذلك لو اشترى زيتا فخلطه بزيته ثم أفلس صار البائع كبعض الغرماء لأنه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله فكان له بدله كما لو كان تالفا ويحتمل أن يحمل كلام أحمد على ما إذا اختلطا من غير غصب.

أما المغصوب فقد وجد من الغاصب ما منع المالك أخذ حقه من المثليات متميزا فلزمه مله كما لو أتلفه. (فصل) إلا أنه إذا خلطه يخير منه وبذل لصاحبه مثل حقه منه لزمه قبوله لأنه أوصل إليه بعض حقه بعينه وتبرع بالزيادة في مثل الباقي، وإن خلطه بأدنى منه فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه لزم الغاصب بذله لأنه أمكنه رد بعض المغصوب ورد مثل الباقي من غير ضرر وقيل لا يلزم الغاصب ذلك لأن حقه انتقل إلى الذمة فلم يجبر على عين ماله، وإن بذله للمغصوب منه فأباه لم يجبر على قبوله لأنه إن كان دون حقه من الردئ أو دون حقه من الجيد لم يجز لأنه ربا لكونه يأخذ الزيادة في القدر عوضا عن الجودة وإن كان بالعكس فرضي بأخذ دون حقه من الردئ أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد جاز لأنه لا مقابل للزيادة وإنما هي تبرع مجرد، وإن خلطه بغير جنسه فتراضيا على أن يأخذا كثر من قدر حقه أو أقل جاز لانه بماله من غير جنس فلاتحرم الزيادة بينهما (فصل) وان خاله بما لا قيمة له كزيت خلطه بماء أو لبن شابه بماء فإن أمكن تخليصه خاصه ورده." (٢)

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٦٠٩/٢

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤١١/٥

"وإن كان إقرار البائع في مدة الخيار انفسخ البيع لانه يملك فسخه فقبل إقراره بما يفسخه وإن كان المقر المشتري وحده لزمه رد العيب ولم يقبل إقراره على البائع ولا يملك الرجوع عليه بالثمن إن كان قبضه وعليه دفعه إليه إن لم يكن قبضه فإن أقام المشتري بينه بما أقر به قبلت وله الرجوع بالثمن وإن كان البائع المقر فأقام بينة فان كان في حال البيع قال بعتك عبدي هذا أو ملكي لم تقبل بينته لأنه تكذبها وإن لم يكن قال ذلك قبلت لأنه يبيع ملكه وغيره، وإن أقام المدعى البينة سمعت ولا تقبل شهادة البائع له لأنه يجربها إلى نفسه نفعا وإن أنكراه جميعا فله إحلافهما قال أحمد في رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها قال هو ملكه يأخذه أذهب إلى حديث سمرة عن النبي صلى الله عليه وسلم (من وجد متاعه عند رجل فهو أحق به ويتبع المتباع من باعه) رواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة وموسى بن السائب ثقة (فصل) قال رضي الله عنه (وإن أتلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكيلا أو موزونا) متى تلف المغصوب في يد الغاصب لزمه رد بدله لقوله تعالى (فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم) ولأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها فإن كان المتلف مثليا كالمكيل والموزون مكيلا أو موزونا وجب المثل قال ابن عبد البركل مطعوم من مأكول أو مشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته ولأن المثل أقرب إليه من القيمة فهو ممائل له من طريق الصورة والمشاهدة." (١)

"وجعلها في ظروف وألقى عليها صفرا من صفرها وهو سيلان الرطب بغير خلع وهذا يفعله أهل الحجاز لحفظ رطوبتها لم تخل من ثلاثة أحوال (أحدها) أن لا تنقص قيمة الثمرة والصفر بل كانا بحالهما أو زادا فانه بردهما عليها ولا شئ عليه (الثاني) أن تنقص قيمتهما وذلك على ضربين (أحدهما) أن يكون بعضهما متناهيا فإنه يدفعهما إليها وأرش نقصهما له لأنه تعدى ما فعله من ذلك (الضرب الثاني) أن لا يتناهى بل يتزايد ففيه وجهان (أحدهما) إنها تأخذ قيمتها لأنها كالمستهلكة (الثاني) هي مخيرة بين ذلك وبين تركها حتى يستقر بعضها وتأخذها وارشها كالمغصوب منه (الحال الثالث) أن لا تنقص قيمتها لكن ان أخرجها من ضروفها نقصت قيمتها فللزوج اخراجها وأخذ ضروفها إن كانت الضروف ملكه وإذا نقصت فالحكم على ما ذكرنا وإن قال الزوج أنا أعطيكها مع ضروفها فقال القاضي يلزمها قبولها لان ضروفها كالمتصلة بها التابعة لها ويحتمل أن لا يلزمها قبولها لان الضروف عين ماله فلا يلزمه قبولها كالمنفصلة عنها فإن كانت بحالها إلا أن الصفر المتروك على الثمرة ملك الزوج فإنه ينزع الصفر ويرد الثمرة، والحكم

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٤٢٨/٥

فيها إن نقصت أو لم تنقص كالتي قبلها، وإن قال أنا أسلمها مع الصفر والضروف فعلى الوجهين اللذين ذكرناهما وفي الموضع الذي حكمنا أن له زيادة إذا." (١)

"إذا وطئ ميتة فعليه الحد في أحد الوجهين وهو قول الأوزاعي لأنه وطئ في فرج آدمية أشبه وطئ الحية ولأنه أعظم ذنبا وأكثر إثما لأنه انضم إلى فاحشته هتك حرمة الميتة (الثاني) لا حد عليه وهو قول الحسن، قال أبو بكر وبهذا أقول لأن الوطئ في الميتة كلا وطئ لأنه عوض **مستهلك** ولأنها لا يشتهى مثلها وتعافها النفس فلا حاجة الى تسرع (شرع) الزاجر عنها، وأما إذا ملك أمة (أمه) أو أخته من الرضاع فوطئها فذكر القاضي عن أصحابنا أن عليه الحد لأنه فرج لا يستباح بحال فوجب الحد بالوطئ فيه كفرج الغلام وقال بعض أصحابنا لا حد فيه وهو قول أصحاب الرأي، الشافعي لأنه وطئ في فرج مملوك له يملك المعاوضة عنه وأخذ صداقه فلم يجب الحد عليه كالوط في الجارية المشتركة فأما إن اشترى ذات محرمه من النسب ممن يعتق عليه ووطئها فعليه الحد لا نعلم فيه خلافا لأن الملك لا يثبت فيها فلم توجد الشبهة (مسألة) (وإن وطئ في نكاح مجمع على بطلانه كنكاح المزوجة والمعتدة والخامسة وذوات المحارم من النسب والرضاع فعليه الحد) إذا تزوج ذات محرمه فالنكاح باطل بالاجماع فإن وطئها فعليه الحد في قول أكثر أهل العلم منهم الحسن وجابر بن زيد ومالك والشافعي وأبو يوسف ومحمد واسحاق، وقال أبو حنيفة والثوري لا حد عليه لأنه وطئ تمكنت الشبهة منه فلم يوجب الحد كما لو اشترى أخته من الرضاع ثم وطئها وبيان الشبهة أنه قد وجدت صورة المبيح وهو عقد النكاح الذي هو سبب للاباحة فإذا لم يثبت." (٢)

"هذه ضربة واحدة بأسواط ولهذا يصح أن يقال ما ضربته واحدة ولو حلف لا يضربه أكثر من ضربة واحدة ففعل هذا لم يحنث في يمينه.

و [فصل] ولا يبر حتى يضربه ضربا يؤلمه، وبهذا قال مالك وقال الشافعي يبر بما لم يؤلم لأن الإسم يتناوله فوقع البر به كالمؤلم.

ولنا أن هذا يقصد به في العرف التأليم فلا يبر بغيره وكذلك كل موضع وجب الضرب في الشرع في حد أو تعزير كان من شرطه التأليم كذا ههنا.

* (فصل) * إذا حلف لا يأكل شيئا فأكله **مستهلكا** في غيره مثل أن لا يأكل لبنا فأكل زبدا أو لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل بيضا ناطفا أو لا يأكل شحما فأكل اللحم

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٥٥/٨

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ١٨٦/١٠

الأحمر أو لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث وإن ظهر طعم السمن أو طعم شئ من المحلوف عليه حنث وقال الخرقي يحنث بأكل اللحم الأحمر وحده وقال غيره يحنث بأكل حنطة فيها حبات شعير) أما إذا حلف لا يأكل لبنا فأكل زبدا لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحنث لأنه لم يأكل لبنا فأشبه ما لو أكل كشكا وكذلك إن حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه

لا يحنث لذلك، فأما إن ظهر طعم شئ من المحلوف عليه حنث كما لو أكل كل واحد منفردا، وإن حلف لا يأكل بيضا فأكل ناطفا لم يحنث لأنه لا يسمى بيضا.." (١)

"(مسألة) وإن حلف لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر فقال الخرقي يحنث لأن الشحم ما يذوب بالنار مما في الحيوان والعرف يشهد لقوله وهو ظاهر قول أبي الخطاب واللحم لا يكاد يخلو من شئ منه فيحنث به، وإن قل لأنه يظهر في الطبيخ فيبين على وجه المرق وفارق، من حلف لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه ولا لونه، لأن هذا قد يظهر الدهن فيه وقال غير الخرقي من أصحابنا لا يحنث، قال شيخنا وهو الصحيح لأنه لا يسمى شحما ولا يظهر فيه طعمه ولا لونه والذي يظهر في المرق قد فارق اللحم فلا يحنث بأكل اللحم الذي كان فيه فإن حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير فقال غير الخرقي يحنث لأنه أكل شعيرا فأشبه ما لو أكله منفردا أو حلف لا يأكل رطبا فأكل منصفا والأولى أن لا يحنث لأنه **مستهلك** في الحنطة أشبه السمن في الخبيص الذي لا يظهر طعمه، وإن نوى بيمينه أن لا يأكل الشعير منفردا أو كان السبب يقتضي ذلك أو يقتضي أكل شعير يظهر أثر أكله لم يحنث بذلك * (فصل) * قال رضي الله عنه (فإن حلف لا يأكل سويقا فشربه أو لا يشربه فأكله فقال الخرقي يحنث وقال أحمد من حلف لا يشرب نبيذا فثرد فيه وأكله لا يحنث فيخرج في كل ما حلف لا يأكله فشربه أو لا يشربه فأكله وجهان وقال القاضي إن عين المحلوف عليه حنث وإلا فلا)." (٢)

"والقاضي، ويأتي إن شاء الله تعالى في الغصب١ الخلاف في المغصوب إذا خلطه بما لا يتميز، كدراهم وزيت، هل يلزم مثله منه أو من حيث شاء؟ وذكر ابن عقيل٢ في النوادر عن أحمد: إذا اختلط زيت حرام بمباح تصدق به.

هذا **مستهلك**، والنقد يتحرى، وذكر الخلال عن أبي طالب عن أحمد في الزيت: أعجب إلي أن يتصدق به، هذا غير الدراهم، وذكر الأصحاب في الدراهم أن الورع ترك الجميع. وقال شيخنا: لا يتبين لي أن ذلك

---

(١) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٢٦٥/١١

(٢) الشرح الكبير على متن المقنع المقدسي، عبد الرحمن ٢٦٦/١١

من الورع، ومتى جهل قدر الحرام تصدق بما يراه حراما، نقله فوران فدل هذا أنه

ـــــــ٣ﻫ "تنبيه: حصل في كلام المصنف تكرار، فإنه ذكر ما هنا بعينه في أول باب الشركة٤، وحصل في كلامه في الموضعين نظر من وجوه، منها قوله هنا نقل جماعة التحريم إلا أن يكثر الحلال وقال هناك نقل الجماعة بالتعريف وجماعة غير الجماعة في مصطلحه ومصطلح غيره، ومنها قوله هنا وذكر ابن عقيل في النوادر ٫ذكر هناك وذكر ابن عقيل والنوادر وهو الصواب، إذ ابن عقيل ليس له نوادر، ولا ذكرها أحد في مصنفاته، وإنما هي لابن الصيرفي، ومنها أن ظاهر كلامه هنا إطلاق الخلاف، وهناك قدم حكما، ومنها قوله هنا واختار القاضي والأصحاب والشيخ أن كلام أحمد ليس للتحديد، وأن الواجب إخراج قدر الحرام وقال هناك واختار الأصحاب: لا يخرج قدر الحرام وقال أيضا هنا وذكر الأصحاب في الدراهم أن الورع ترك الجميع"٣.

فهذه ثلاث مسائل في هذا الباب قد صححت بحمد الله تعالى.

---

١ ٧/٢٣٨.

٢ في "ط": "ابن الصيرفي، وسيأتي في الشركة: "ابن عقيل والنوادر" كما ذكر في "التصحيح".

٣ ليست في "ح".

٤ ٧/٨١.." (١)

"كتاب الشركة

أقسام الشركة وأحكامها

أقسام الشركة - القسم الأول: المضاربة

...

كتاب ١ الشركة

لا تكره مشاركة كتابي إن ولي المسلم التصرف، نص عليه، وقيل: ذمي، وكرهه الأزجي، كمجوسي، نص عليه.

وتكره معاملة من ماله حلال وحرام يجهل، ذكره جماعة، وعنه: يحرم، قطع به في المنتخب، وذكره الأزجي قياس المذهب، ونقل جماعة إن غلب الحرام، وقيل: أو جاوز ثلثه.

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤/٣٩٧

وإن خلط زيت حرام بمباح تصدق به، هذا **مستهلك**، والنقد يتحرى، قاله أحمد، ذكره ابن عقيل و٢النوادر، ونقل أبو طالب في الزيت: أعجب إلي يتصدق به، هذا غير الدراهم، ونقل الجماعة في الدراهم تحرم إلا أن يكثر الحلال، واحتج بخبر عدي في الصيد٣، وعنه أيضا: إنما قلته في درهم حرام مع آخر، وعنه: في عشرة فأقل لا تجحف به، واختار الأصحاب لا يخرج قدر الحرام. وقال شيخنا: ثم لا يتبين لي أن من الورع تركه، وفي الخلاف في اشتباه الأواني الطاهرة بالنجسة ظاهر مقالة أصحابنا يعني أبا بكر وأبا علي النجاد وأبا إسحاق: يتحرى في عشرة

ـــــــص. . . . .

---

١ في "ر": "باب".

٢ في "ط": "في".

٣ أخرج البخاري "٢٠٥٤" عن عدي قال: قلت يا رسول الله، أرسل كلبي وأسمي، فأجد معه على الصيد كلبا آخر لم أسم عليه، ولا أدري أيهما أخذ؟ قال: "لا تأكل؛ إنما سميت على كلبك، ولم تسم على الآخر".." (١)

"فصل وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله **مستهلكا** كحلفه على لبن يحنث بمسماه ولو من صيد وآدمية ويتوجه فيهما ما تقدم في مسألة الخبز والماء فإن أكل زبدا أو أقطا أو جبنا أو كشكا أو مصلا أو لا يأكل بيضا

ـــــــص. . . . .

ـــــــ." (٢)

"١٩٥١ - لأن في حديث ابن مسعود - في رواية ابن ماجه - والبيع قائم بعينه وفي رواية لأحمد والسلعة كما هي ومفهومه أن السلعة إذا تلفت لا يكون القول قول البائع، وإذا يكون قول المشتري، لأن حقيقة ما يدعى عليه قدر رأس المال، وهو ينكر بعضه، والقول قول المنكر، وقد صرح بذلك الدارقطني في رواية، فقال: «إذا اختلف البيعان فالقول قول البائع، فإذا استهلك فالقول ما قال المشتري» وهذا نص. والرواية الأولى اختيار الخرقي والأكثرين، لأن المشهور والصحيح من الرواية في الحديث ما تقدم، وهذه

---

(١) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٨١/٧

(٢) الفروع وتصحيح الفروع ابن مفلح، شمس الدين ٤٧/١١

الرواية قد ضعفت، من قبل أن راويها محمد بن أبي ليلى، وهو سيء الحظ، ورواية الدارقطني فيها الحسن بن عمارة، وهو متروك.

١٩٥٢ - ثم يعارضه ما روى الدارقطني أيضا في الحديث عن عبد الله، عن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إذا اختلف البيعان، والمبيع مستهلك،." (١)

"ثياب الحرير ولا ما غالبه الحرير، ولا افتراشه إلا من ضرورة، فإن استوى هو

ــــــــابن تميم لقوله - عليه السلام - في آخر الخبر: «إلا رقما في ثوب» وكافتراشه، وجعله مخدا «لأنه - عليه السلام - اتكأ على مخدة فيها صورة» رواه أحمد، وعلم مما سبق أنه يحرم تصوير الحيوان، وحكاه بعضهم وفاقا، لما روت عائشة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة، ويقال لهم: أحيوا ما خلقتم» رواه البخاري. فلو أزيل منها ما لا تبقى الحياة معه لم يكره في المنصوص، ومثله شجر، ونحوه، وكره الآجري الصلاة على ما فيه صورة، وكذا في " الفصول "، ولو على ما يداس لقوله - عليه السلام -: «لا تدخل الملائكة بيتا فيه صورة، ولا كلب، ولا جنب» إسناده حسن.

[لبس ثياب الحرير وافتراشه للرجال]

(ولا يجوز للرجل) ولا الخنثى ولو كافرا (لبس ثياب الحرير) في الصلاة وغيرها في غير حال العذر. حكاه ابن المنذر إجماعا لقول النبي - صلى الله عليه وسلم -: «لا تلبسوا الحرير، فإنه من لبسه في الدنيا لم يلبسه في الآخرة» متفق عليه من حديث عمر - رضي الله عنه - حتى تكة، وشرابة، نص عليه، والمراد شرابة مفردة كشرابة البريد لا تبعا فإنها كزر، وعلل القاضي والآمدي إباحة كيس المصحف لأنه يسير، فعلى هذا يستثنى (ولا ما غالبه الحرير) لأن الغالب له حكم الكل، فحرم لعموم الخبر، والقليل مستهلك فيه، أشبه الضبة من الفضة، وقال ابن عبد البر: مذهب ابن عباس وجمع أن المحرم الحرير الصافي الذي لا يخالطه غيره، وسيأتي، وظاهر كلام أحمد أن الاعتبار بالظهور، وجزم به في " الوجيز " وقيل: بالوزن قدمه في " الرعاية " (ولا افتراشه) لما روى حذيفة: «أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى أن يلبس الحرير والديباج، وأن يجلس عليه» رواه البخاري. قال أحمد في." (٢)

---

(١) شرح الزركشي على مختصر الخرقي الزركشي، شمس الدين ٦٢٢/٣

(٢) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٣٣٤/١

"خلطه بدونه، أو خير منه، أو بغير جنسه لزمه مثله في قياس التي قبلها، وظاهر كلامه أنهما شريكان بقدر ملكيهما. وإن غصب ثوبا فصبغه، أو سويقا فلته بزيت

ــــــــقدر على دفع ماله إليه مع رد المثل في الباقي فلم ينتقل إلى بدله في الجميع، كما لو غصب صاعا فتلف بعضه (وفي الآخر يلزمه مثله من حيث شاء) قال القاضي: هو قياس المذهب؛ لأنه تعذر رد عين ماله بالخلط فوجب مطلق المثل، وفي " الوسيلة "، و " الموجز " قسم بينهما بقدر قيمتهما، أما لو خلطه بما لا قيمة له كزيت خلط بماء، فإن أمكن تخليصه خلصه ورده، ورد نقصه، وإن لم يمكن تخليصه، أو كان ذلك يفسده لزمه مثله، وإن لم يفسده رده، ورد نقصه، وإن احتيج في تخليصه إلى غرامة فعلى الغاصب (وإن خلطه بدونه، أو خير منه، أو بغير جنسه) على وجه لا يتميز (لزمه مثله في قياس التي قبلها) .

قال القاضي: هذا قياس المذهب؛ لأنه صار بالخلط مستهلكا، وكذا لو اشترى زيتا فخلطه بزيته، ثم أفلس، صار البائع كبعض الغرماء؛ لأنه تعذر عليه الوصول إلى عين ماله، فكان له بدله كما لو كان تالفا، إلا أنه إذا خلطه بخير منه، وبذل الغاصب مثل حقه منه لزمه قبوله، وإن كان بأدنى منه فرضي المالك بأخذ قدر حقه منه لزم الغاصب بدله، وقيل: لا؛ لأن حقه انتقل إلى الذمة فلم يجبر على عين مال، وإن اتفقا على أن يأخذ أكثر من حقه من الرديء، أو دون حقه من الجيد لم يجز؛ لأنه ربا، وإن كان بالعكس فرضي بأخذ دون حقه من الرديء، أو سمح الغاصب بدفع أكثر من حقه من الجيد جاز؛ لأنه لا مقابل للزيادة، وإن خلطه بغير جنسه، فتراضيا على أن يأخذ دون حقه أو أكثر جاز؛ لأن بدله من غير جنسه، فلا تحرم الزيادة بينهما (وظاهر كلامه أنهما شريكان بقدر ملكيهما) هذا هو المذهب عند المحققين، قال في رواية أبي الحارث في رجل له رطل شيرج، وآخر له رطل زيت، واختلطا: يباع الدهن كله، ويعطى كل واحد قدر حصته؛ لأنه إذا فعل ذلك وصل كل واحد إلى عين ماله، فإن نقص المغصوب عن قيمته منفردا، فعلى الغاصب ضمان النقص؛ لأنه حصل بفعله، فلو اختلط درهم باثنين لآخر فتلف اثنان فما بقي بينهما على ثلاثة، أو نصفين؛ فيه وجهان.

مسألة: إذا اختلط نقد حرام بمثله أو أكثر، دفع قدر الحرام إلى مالكه، أو من يقوم." (١)

"الغاصب النقص، وإن وهب الصبغ للمالك أو وهبه تزويق الدار ونحوها، فهل يلزم المالك قبولها؟ على وجهين، وإن غصب صبغا فصبغ به ثوبا، أو زيتا فلت به سويقا، احتمل أن يكون كذلك، واحتمل أن تلزمه قيمته أو مثله إن كان مثليا، وإن غصب ثوبا وصبغا، فصبغه به رده وأرش نقصه ولا شيء له في زيادته.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٣١/٥

ــــــــــQولم يفرق أصحابنا بين ما يهلك صبغه بالقلع وبين ما لا يهلك، قال في " المغني ": وينبغي أنه لا يملكه إذا هلك بالقلع؛ لأنه سفه، وإن أراده المغصوب منه فوجهان، وظاهر كلام أحمد أنه لا يملك إجباره عليه، ولا يمكن من قلعه، وحكى في " الرعاية " احتمالا أن له قلعه بأرشه مع بقاء قيمة الثوب قبله، وليس للغاصب أخذ الثوب بقيمته، فلو بذل رب الثوب قيمة الصبغ لمالكه، لم يجبر على قبوله، كما لو بذل قيمة الغراس، وقيل: بلى إذا لم يقلعه كالغرس في الأرض المشفوعة (وإن وهب الصبغ للمالك أو وهبه تزويق الدار ونحوها، فهل يلزم المالك قبولها؟ على وجهين) أصحهما: أنه يلزمه قبول ذلك؛ لأن الصبغ صار من صفات العين، فهو كزيادة الصفة في المسلم به، وكنسج الغزل، لا هبة مسامير سمر بها الباب المغصوب، والثاني: لا؛ لأنه عين يمكن إفرادها كالغراس، فإن أراد مالك الثوب بيعه فله ذلك؛ لأنه ملكه، وإن أراد الغاصب بيعه لم يجب إليه لتعديه (وإن غصب صبغا فصبغ به ثوبا، أو زيتا فلت به سويقا احتمل أن يكون كذلك) أي: أنهما شريكان حيث كان الصبغ والثوب ملكا للغاصب؛ لأنه خلط المغصوب بماله (واحتمل أن تلزمه قيمته أو مثله إن كان مثليا) لأن الصبغ قد تفرق في الثوب، والزيت **مستهلك** في السويق، أشبه ما لو أتلفهما.

(وإن غصب ثوبا وصبغا فصبغه به رده) لأنه عين ملك غيره (و) يرد (أرش نقصه) لأنه حصل بفعله (ولا شيء له في زيادته) لأنه متبرع، وظاهره لا فرق بين أن يكونا لاثنين، أو لواحد، وفي " الرعاية " إذا كان من واحد وزادا فزيادتهما لغو، ويحتمل الشركة، وإن كانا من اثنين اشتركا في الأصل والزيادة بالقيمة، وما نقص أحدهما غرمه الغاصب، وقيل: زيادة أحدهما لربه، وفي " الشرح " هما شريكان بقدر ملكيهما." (١)

"الضمان على المشتري، ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدقوه كلهم.

فصل وإن تلف المغصوب ضمنه بمثله إن كان مكيلا أو موزونا، وإن أعوز المثل فعليه قيمة مثله يوم إعوازه، وقال القاضي: يضمنه بقيمته يوم القبض، وعنه:

ــــــــــQلوارثه، فإن لم يكن فهو للمدعي، لاتفاقهم على أنه له، ولا ولاء عليه؛ لأن أحدا لا يدعيه، وإن صدق المشتري البائع وحده رجع عليه بقيمته، ولم يرجع المشتري بالثمن (ويحتمل أن يبطل العتق إذا صدقوه كلهم) ويعود العبد إلى المدعي؛ لأنه مجهول النسب، أقر بالرق لمن يدعيه، فصح كما لو لم يعتقه المشتري.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٥/٣٣

[ضمان المغصوب إذا تلف]

فصل (وإن تلف المغصوب) أو أتلفه (ضمنه) لقوله تعالى: ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ [البقرة: ١٩٤] (بمثله إن كان مكيلا أو موزونا) لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها، وقد حكاه ابن عبد البر إجماعا في كل مأكول ومشروب أنه يجب على مستهلكه مثله لا قيمته؛ لأن المثل أقرب إليه من القيمة، فهو مماثل له من طريق الصورة والمشاهدة والمعنى، والقيمة مماثلة له من طريق الظن والاجتهاد، والأول مقدم كالنص مع القياس، ومقتضاه أنه لو قدر على المثل بأكثر من قيمته لزمه شراؤه، صرح به في " الكافي ". وعنه: يضمنه بقيمته، ذكره القاضي، وذكر أيضا القيمة في نقرة وسبيكة، وعنب ورطب، كما فيه صناعة مباحة لا محرمة، وينبغي أن يستثنى من الأول الماء في المفازة، فإنه يضمن بقيمته في البرية.

مسألة: ظاهره أن المثلي ما حصره كيل أو وزن والأولى، وجاز السلم فيه كماء وتراب (وإن أعوز المثل) في البلد أو حوله (فعليه قيمة مثله يوم إعوازه) أي: يوم تعذره؛ لأنه يستحق المطالبة بقيمة المثل يوم الإعواز، فوجب أن تعتبر القيمة حينئذ؛ لأنه يوم وجوبها (وقال القاضي: يضمنه بقيمته يوم القبض) أي: قبض بدله، وهذا رواية عن أحمد؛ لأن الواجب المثل إلى حين قبض البدل، بدليل أنه لو وجد المثل بعد إعوازه." (١)

"فصل وإن حلف لا يأكل شيئا، فأكله مستهلكا في غيره، مثل أن حلف لا يأكل لبنا، فأكل زبدا، أو لا يأكل سمنا، فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه، أو لا يأكل بيضا، فأكل ناطفا، أو لا يأكل شحما، فأكل اللحم الأحمر، أو لا يأكل شعيرا، فأكل حنطة فيها حبات شعير، لم يحنث. وإن ظهر طعم السمن، أو طعم

ـــــــQوالفروع، لأن هذا هو المفهوم في العرف، لأن السوط هنا آلة أقيمت مقام المصدر، وانتصب انتصابه، لأن معنى كلامه: لأضربنه مائة ضربة بسوط، وهذا هو المفهوم من يمينه والذي يقتضيه لغة، فلا يبر بما يخالف ذلك، وعنه: يبر، اختاره ابن حامد، لقول أحمد في المريض الذي عليه الحد: يضرب بعثكال النخل، يسقط عنه الحد، وكحلفه ليضربنه بمائة، وأجاب في الشرح عن قصة أيوب بأن هذا الحكم لو كان عاما لما خص بالمنة عليه، وعن المريض المجلود، بأنه إذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص فيه، فلأن لا يتعدى إلى اليمين أولى.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٥/٤١

فرع: إذا حلف ليضربنه بعشرة أسواط فجمعها فضربه بها بر.

وإن حلف ليضربنه عشر مرات لم يبر بضربه عشرة أسواط دفعة واحدة بغير خلاف، وكذا إن حلف ليضربنه عشر ضربات.

[حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره]

فصل (وإن حلف لا يأكل شيئا، فأكله مستهلكا في غيره، مثل أن حلف لا يأكل لبنا، فأكل زبدا، أو لا يأكل سمنا، فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه، أو لا يأكل بيضا، فأكل ناطفا، أو لا يأكل شحما، فأكل اللحم الأحمر، أو لا يأكل شعيرا، فأكل حنطة فيها حبات شعير، لم يحنث) قدمه في المستوعب والكافي في اللحم الأحمر، وصححه المؤلف، وجزم به في الوجيز، لأن المستهلك لا يقع عليه اسم الذي حلف عليه، فلم يحنث بأكل المستهلك فيه، كما لو حلف لا يأكل رطبا، فأكل تمرا، ولأن المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه، والظاهر من الحالف على ذلك أنه إنما حلف لمعنى في." (١)

"التلخيص، والوجيز. وقدمه في النظم، والرعايتين، والحاوي الصغير. واحتمل أن يلزمه قيمته، أو مثله إن كان مثليا. لأن الصبغ والزيت صارا مستهلكين. أشبه ما لو أتلفهما. قال الحارثي: وهذا مما انفرد به في الكتاب. قال: ويتخرج مثله في الصورة السابقة. بمعنى أنه يضيع الصبغ على الغاصب، ويأخذه المالك مجانا. وأطلق الاحتمالين في الشرح، وشرح ابن منجا.

قوله (وإن وطئ الجارية: فعليه الحد والمهر، وإن كانت مطاوعة. وأرش البكارة) . هذا المذهب مطلقا. وعليه أكثر الأصحاب. وصححه المصنف، والشارح. قال الزركشي: هذا المذهب وجزم به في الوجيز، وغيره. وقدمه في الفروع، والرعايتين، والحاوي الصغير، والنظم، والفائق، وشرح الحارثي، وغيرهم. عنه: لا يلزمه مهر للثيب. اختاره أبو بكر في التنبيه، والخرقي، وابن عقيل، والشيخ تقي الدين - رحمه الله -. ولم يوجب عليه سوى أرش البكارة. نقله عنه في الفائق. قال الزركشي: عدم لزوم مهر الثيب بعيد. عنه: لا يلزمه أرش البكارة. لأنه يدخل في مهرها. وهو احتمال في المغني، وغيره. قال الحارثي: وهو واه. وعنه: لا مهر مع المطاوعة. ذكره الآمدي. قال الزركشي: وهو جيد.

---

(١) المبدع في شرح المقنع ابن مفلح، برهان الدين ٨/١١٠

قوله (وإن ولدت: فالولد رقيق للسيد) وهذا بلا نزاع. لكن لو انفصل ميتا، فلا يخلو: إما أن يكون مات بجناية أو لا. فإن كان مات بجناية، فلا يخلو: إما أن تكون من الغاصب أو من غيره.." (١)

"فائدة: لو حلف " لا يأكل شحما " حنث بأكل الألية لا اللحم الأحمر. على الصحيح من المذهب. وعليه جماهير الأصحاب. وقال القاضي ومن وافقه: ليست الألية شحما ولا لحما. وقال الخرقي: يحنث بأكل اللحم الأحمر. وقال غيره من الأصحاب: لا يحنث. وهو المذهب كما تقدم. وتأتي مسألة الخرقي في كلام المصنف

قوله (وإن حلف " لا يأكل لبنا " فأكل زبدا، أو سمنا، أو كشكا، أو مصلا، أو جنبا: لم يحنث) . وكذا لو أكل أقطا، وهو المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. ونص عليه في أكل الزبد. وجزم به في الهداية، والمذهب، ومسبوك الذهب، والمستوعب، والخلاصة، والكافي، والبلغة، والمحرر، والنظم، والحاوي الصغير، والوجيز، والمنور، وتذكرة ابن عبدوس، ومنتخب الأدمي، وغيرهم. وقدمه في المغني، والشرح، والرعايتين. وقال القاضي: يحتمل أن يقال في الزبد: إن ظهر فيه لبن، حنث بأكله. وإلا فلا. كما لو حلف " لا يأكل سمنا " فأكل خبيص، فيه سمن. وهو ظاهر ما جزم به في الفروع. وهو ظاهر ما جزم به المصنف، وغيره في قوله " إذا حلف لا يأكل " فأكله مستهلكا في غيره. وقال في الرعايتين، وعنه: إن أكل الجبن، أو الأقط، أو الزبد: حنث.

قوله (وإن حلف على الزبد والسمن، فأكل لبنا: لم يحنث) . وهو المذهب.." (٢)

"وهو المذهب. وعليه جماهير الأصحاب قال ابن الجوزي في التبصرة: اختاره أصحابنا. قال الزركشي: هذا المذهب المشهور. وجزم به في الهداية، والخلاصة، والمحرر، والوجيز، وغيرهم. وقدمه في المغني، والشرح ونصراه والفروع، والرعايتين، والحاوي. وعنه: يبر. اختاره ابن حامد، كحلفه ليضربنه بمائة سوط.

قوله (وإن حلف " لا يأكل شيئا " فأكله مستهلكا في غيره، مثل إن حلف " لا يأكل لبنا " فأكله زبدا، أو " لا يأكل سمنا " فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه، أو " لا يأكل بيضا " فأكل ناطفا، أو " لا يأكل شحما " فأكل اللحم الأحمر، أو " لا يأكل شعيرا " فأكل حنطة فيها حبات شعير: لم يحنث)

---

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ١٦٨/٦

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٧٢/١١

. يشتمل كلام المصنف هنا على مسائل: منها: لو حلف لا يأكل لبنا. فإنه يحنث بأكل كل لبن. ولو من صيد وآدمية. على الصحيح من المذهب. وعليه الأصحاب. وقال في الفروع: ويتوجه فيهما ما تقدم في مسألة الخبز والماء. وإن أكل زبدا لم يحنث. على الصحيح من المذهب. كما قطع به المصنف هنا. إذا لم يظهر فيه طعمه. ونص عليه. وجزم به في منتخب الأدمي، وغيره. وقدمه في الفروع، وغيره. وجزم المصنف قبل ذلك بأنه لا يحنث مطلقا. وذكر الذي ذكره هنا احتمالا للقاضي.." (١)

"ولعل كلام الأصحاب في تلك المسألة محمول على ما إذا لم يظهر فيه طعمه. كما صرحوا به هنا. أو يقال: الزبد ليس فيه شيء من اللبن مستهلكا. ولذلك لم يذكر هذه الصورة في الوجيز هنا. ولا جماعة غيره. وقال في الترغيب: وعن الإمام أحمد – رحمه الله – في حنثه بزبد وأقط وجبن: روايتان. وأما إذا ظهر طعمه فيه، فإنه يحنث. ومنها: لو حلف لا يأكل سمنا. فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه: لم يحنث. وإن ظهر فيه طعمه: حنث بلا خلاف أعلمه. ومنها: لو حلف لا يأكل بيضا. فأكل ناطفا: لم يحنث. قولا واحدا. وقال في القاعدة الثانية والعشرين: لو حلف لا يأكل شيئا. فاستهلك في غيره ثم أكله. قال الأصحاب: لا يحنث. ولم يخرجوا فيه خلافا. وقد يخرج فيه وجه بالحنث. وقد أشار إليه أبو الخطاب. ومنها: لو حلف لا يأكل شحما. فأكل اللحم الأحمر: لم يحنث. على الصحيح من المذهب. وعليه أكثر الأصحاب. قال في الفروع: لا يحنث بأكل اللحم الأحمر. على الأصح. قال المصنف: وهو الصحيح. قال الشارح: وهو قول غير الخرقي من أصحابنا. قال الزركشي: وقال عامة الأصحاب: لا يحنث. وجزم به في الوجيز، وغيره: وقدمه في الهداية، والخلاصة، والمحرر، والنظم، والرعايتين، والحاوي الصغير، وغيرهم.." (٢)

"استؤذن عليه فقال: أدخلوها بسلام آمنين يقصد القرآن لينبهه لم يحنث وإلا حنث وليضربنه مائة سوط أو عصا أو ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة فجمعها فضربه بها ضربة واحدة لم يبرأ ويبرأ بمائة ضربة مؤلمة وإن قال: بمائة سوط بر وإن حلف لا يضرب امرأته فخنقها أو نتف شعرها أو عضها تأليما لا تلذذا – حنث ولو لم ينو في يمينه وإن حلف ليضربنها ففعل ذلك بر ولا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره: مثل أن لا يأكل لبنا فأكل زبدا أو لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر معه فيه أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا أو لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر أو لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم

(١) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٩٥/١١

(٢) الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي المرداوي ٩٦/١١

يحنث وإن ظهر له شيء من المحلوف عليه حنث ولا يأكل سويقا فشربه أو لا يشربه فأكله – حنث ولا يأكل ولا يشرب فمص قصب السكر أو الرمان ونحوه لم يحنث وكذا لا يأكل سكرا فتركه في فيه حتى ذاب وابتلعه ولا يطعمه حنث بأكله وشربه ومصه وإن ذاقه ولم يبلعه لم يحنث ولا يذوقه حنث بأكله وشربه لأنه ذوق وزيادة وكذلك إن مضغه ورمى به لأنه قد ذاقه ولا يأكل ولا يشرب من الكوز فصب منه في إناء وشرب لم يحنث عكسه إن اغترف بإناء من النهر أو البئر ولا يأكل من هذه الشجرة حنث بالثمرة فقط ولو لقطها من تحتها وليأكلن أكلة – بالفتح – لم يبرأ حتى يأكل ما يعده الناس أكلة والأكلة بالضم اللقمة ولا يتزوج ولا يتطهر: ولا يتطيب فاستدامه لم يحنث ولا يركب." (١)

"والعرفي: ما اشتهر مجازه فغلب الحقيقة١ كالراوية والغائط ونحوهما فتتعلق اليمين بالعرف فإذا حلف على وطء زوجته أو وطء دار تعلقت يمينه بجماعها وبدخول الدار.

وإن حلف لايأكل شيئا فكله مستهلكا في غيره كمن حلف لايأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه أو لا يأكل بيضا فأكل ناطفا لم يحنث وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه حنث٢.

فصل

"وإن حلف لا يفعل شيئا ككلام زيد ودخول داره ونحوه ففعله مكرها لم يحنث".

وإن حلف على نفسه "أو غيره ممن يقصد منعه كالزوجة والولد" أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا "أو جاهلا" حنث في الطلاق والعتاق فقط "وعلى من لا يمتنع بيمينه من سلطان وغيره ففعله حنث مطلقا" وإن فعل "هو أو غيره ممن قصد منعه" بعض ما حلف على كله لم يحنث ما لم تكن نية.

١في "ب": على حقيقته.

٢سقط من "ب" من قوله: وإن ظهر ... إلى هنا.." (٢)

"أباحه إياه أو وهبه منه، ذكره ابن عقيل وهو صحيح قاله المجد (كصدور ما تقدم) من الصور (من مالك لغاصب) بأن أمر المالك الغاصب بأكل المغصوب أو إطعامه غيره (أو أقرضه المغصوب أو باعه أو وهبه أو تصدق به أو أعاره لغاصبه أو رهنه أو أودعه أو آجره له أو استأجره) على قصارته أو خياطته ونحوه فيبرأ الغاصب من الغصب لزوال حكمه، لكن في مسألة العارية والقرض والبيع لها حكمها (وكما لو زوجه)

---

(١) الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل الحجاوي ٣٥٢/٤

(٢) زاد المستقنع في اختصار المقنع الحجاوي ص/٢٣٢

أي: زوج المالك الغاصب الأمة (المغصوبة) فيبرأ الغاصب من عهدة غصبها وتصير بيده أمانة، كما لو لم يغصبها قبل تزويجها لرضا مالكها ببقائها بيده

. (ومن اشترى أرضا فغرس) فيها (أو بنى فيها فخرجت مستحقة) لغير بائعها (وقلع غراسه أو بناءه) أي: المشتري ؛ لأنه وضع بغير حق (رجع) مشتر (على بائع بما غرمه) من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص بقلع وأجرة ونحوه ؛ لأنه غره ببيعه وأوهمه أنها ملكه ، وذلك بسبب بنائه وغرسه وعلم منه أن لمستحق الأرض قلع الغراس والبناء بلا ضمان نقص لوضعه في ملكه بغير إذنه كالغاصب (ومن أخذ) أي: انتزع (منه بحجة مطلقة) بأن أقيمت بينة شهدت للمدعى له بملكه المطلق بأن لم تقل ملكه من وقت كذا (ما اشتراه) مدعى عليه (رد بائعه) للمشتري (ما قبضه) منه من ثمن لفساد العقد بخروجه مستحقا. والأصل عدم حدوث ملك ناشئ عن المشتري، كما لو شهدت بملك سابق على زمن الشراء.

(ومن اشترى قنا فأعتقه فادعى شخص أن البائع) للقن (غصبه منه) ولا بينة (فصدقه) على ما ادعاه (أحدهما) أي: البائع أو المشتري (لم يقبل) قوله (على الآخر) ؛ لأنه إقرار على حق غيره (وإن صدقاه) أي: البائع والمشتري (مع) القن (المبيع لم يبطل عتقه) لتعلق حق الله به، ولهذا لو شهد به شاهدان قبلت شهادتهما مع اتفاق السيد والقن على الرق. ولو قال: أنا حر ثم أقر بالرق لم يقبل إقراره ولمالكه تضمين من شاء منهما قيمته يوم العتق (ويستقر الضمان على معتقه) لاعترافه بإتلافه بالعتق بغير إذن ربه فإن ضمن البائع رجع على المشتري، وإن ضمن المشتري لم يرجع على البائع إلا بالثمن ذكره في المبدع وغيره، وإن مات العتيق ورثه وارثه القريب ثم مدع، ولا ولاء عليه لاعتراف المعتق بفساد عتقه. وإن كان المشتري لم يعتقه وأقام مدع بينة بملكه نقض." (١)

"(يأكل تمرا فأكل رطبا أو بسرا أو دبسا أو ناطفا) معمولين من التمر لأنه لم يأكل تمرا

(و) إن حلف (لا يأكل أدما حنث بأكل بيض وشوي وجبن وملح وتمر) لحديث يوسف بن أبي عبد الله بن سلام " قال «رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم وضع تمرة على كسرة وقال هذه إدام هذه» رواه أبو داود وعنه صلى الله عليه وسلم «سيد الأدم اللحم» وقال «سيد إدامكم اللحم» رواه ابن ماجه.

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٢/٣١٦

(و) أكل (زيتون ولبن وخل وكل مصطبغ به) أي: ما جرت العادة بأكل الخبز به كالعسل والزيت والسمن لحديث «ائتدموا بالزيت وادهنوا به فإنه من شجرة مباركة» رواه ابن ماجه وعنه صلى الله عليه وسلم «نعم الأدم الخل» والباقي في معناه

(و) إن حلف (لا يأكل قوتا حنث بأكل خبز وتمر وزبيب وتين ولحم ولبن وكل ما تبقى معه البنية) لأن كلا من هذه يقتات في بعض البلاد وكذا إن أكل سويقا أو سف دقيقا لأنه يقتات وكذا حب يقتات خبزه لحديث «إنه كان يدخر قوت عياله سنة» وإنما كان يدخر الحب.

(و) إن حلف (لا يأكل طعاما ما حنث ب) استعمال (كل ما يؤكل ويشرب) من قوت وأدم وحلوى وفاكهة وجامد ومائع قال الله تعالى: ﴿كل الطعام كان حلا لبني إسرائيل إلا ما حرم إسرائيل على نفسه﴾ [آل عمران: ٩٣] الآية وقال صلى الله عليه وسلم «لا أعلم ما يجزئ عن الطعام والشراب إلا اللبن» رواه ابن ماجه و (لا) يحنث (ب) شرب (ماء ودواء و) لا بأكل (ورق شجر وتراب ونحوها) كنشارة خشب لأن اسم الطعام لا يتناوله عرفا.

(و) إن حلف (لا يشرب ماء حنث بماء ملح و) ماء (نجس) لأنه ماء (لا) بشرب (جلاب) لأنه ليس بماء

(و) إن حلف (لا يتغدى فأكل بعد الزوال أو) حلف (لا يتعشى فأكل بعد نصف الليل أو) حلف (لا يتسحر فأكل قبله) أي قبل نصف الليل (لم يحنث) حيث لا نية ؛ لأن الغداء مأخوذ من الغدوة وهي من طلوع الفجر إلى الزوال والعشاء من العشي وهو من الزوال إلى نصف الليل والسحور من السحر وهو من نصف الليل إلى طلوع الفجر والغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف شبعه والأكلة ما يعده الناس أكلة وبالضم اللقمة

(ومن أكل ما حلف لا يأكله مستهلكا في غيره كسمن) حلف لا يأكله (فأكله في بيض أو) حلف (لا يأكل بيضا فأكله ناطفا أو) حلف (لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث) لأن ما أكله لا يسمى سمنا ولا بيضا والحنطة فيها." (١)

"أخيه فليردها» رواه أبو داود.

---

(١) شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى البهوتي ٤٦٢/٣

(ولو غرم) الغاصب (عليه) أي الرد (أضعاف قيمته) لأنه هو المعتدي فلم ينظر إلى مصلحته فكان أولى بالغرامة (فإن قال ربه) أي المغصوب المبعد (دعه) مكانه.

(وأعطني أجرة رده) إلى مكانه (وإلا ألزمتك برده) لم يلزمه لأنها معاوضة فلا يجبر عليها (أو طلب) رب المغصوب (منه) أي الغاصب (حمله إلى مكان آخر في غير طريق الرد لم يلزمه) أي الغاصب ولو كان أقرب لأنها معاوضة.

(وإن قال المالك: دعه) أي المغصوب (لي في المكان الذي نقلته إليه لم يملك الغاصب رده) إلى المكان الذي غصبه منه لأنه تصرف لم يؤذن له فيه.

(وإن قال) المالك (رده) أي المغصوب (إلى بعض الطريق) إلى الموضع الذي غصبه منه (لزمه) رده إليه لأنه يلزمه إلى جميع المسافة فلزمه إلى بعضها، كما لو أسقط رب الدين عن المدين بعض الدين وطلب منه باقيه (ومهما اتفقا عليه من ذلك) المذكور (جاز) لأن الحق، لهما.

(وإن خلطه) أي المغصوب (بما يمكن تمييزه منه، أو) يمكن (تمييز بعضه كحنطة) خلطها (بشعير أو بسمسم، أو) خلط (صغار الحب بكباره) ولو اتحد الجنس (أو) اختلط (زبيب أحمر بأسود) وما أشبهه (لزمه) أي الغاصب (تخليصه ورده) إلى مالكه (وأجرة المميز عليه) أي الغاصب لأنه بسبب تعديه فكان أولى بغرمه من مالكه لكون الشارع لم ينظر إلى مصلحة المتعدي (وإن) اختلط المغصوب بغيره، و (لم يمكن تمييزه، فسيأتي في الباب) .

(وإن شغل المغصوب بملكه، كحجر بنى) الغاصب (عليه أو خيط خاط به ثوبه أو نحوه فإن بلي الخيط وانكسر الحجر) بحيث لا ينتفع به وإلا رده مع أرشه (أو كان مكانه خشبة فتلفت) الخشبة (لم يجب رده) لأنه صار مستهلكا.

(ووجبت قيمته) كما لو أتلفه (وإن كان) الحجر أو الخشبة أو الخيط (باقيا بحاله) أو متغيرا (لزمه رده) مع أرش نقصه إن نقص (وإن انتقض البناء) برد الحجر أو الخشبة (وتفصل الثوب) برد الخيط لأنه مغصوب أمكن رده فوجب كما لو لم يبن عليه أو يخط به وإن وصل به.

(وإن سمر) الغاصب (بالمسامير) المغصوبة (بابا لزمه) أي الغاصب (قلعها وردها) للخبر ولا أثر لضرره لأنه حصل بتعديه (وإن كانت المسامير من الخشبة المغصوبة، أو) كانت من (مال المغصوب منه، فلا شيء

للغاصب) في نظير عمله لتعديه به.
(وليس له) أي الغاصب (قلعها) لأنه تصرف لم يؤذن له فيه (إلا أن يأمره المالك) بقلعها (فيلزمه) القلع، ولا أثر لضرره لأنه حصل بتعديه." (١)

"فكما لو كانت بأيديهما وإن كانت بيد الأول اختص بضمان تلك الزيادة، وأما الأصل فعلى ما سبق.

(وإذا اشترى) إنسان (أرضا فغرسها أو بنى فيها فخرجت) الأرض (مستحقة وقلع غرسه وبناءه رجع المشتري على البائع بما غرمه) بسبب ذلك من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن **مستهلكة** وأرش نقص بقلع ونحو ذلك وأجرة دار؛ لأن البائع غر المشتري ببيعه إياها وأوهمه أنها ملكه وكان سببا في غراسه وبنائه وانتفاعه فرجع عليه بما غرمه و (لا) يرجع المشتري (بما أنفق على العبد والحيوان ولا بخراج الأرض) إذا اشترى أرضا خراجية وغرم خراجها ثم ظهرت مستحقة فلا يرجع المشتري بذلك على البائع (؛ لأنه) أي المشتري (دخل في الشراء ملتزما ضمان ذلك) ؛ لأن عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجه قلت: وقياس ذلك أن الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفقه على الزوجة إذا خرجت مغصوبة كما أنه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد وبيع الخراجية كما تقدم غير صحيح فالمراد هنا إذا حكم به من يراه أو المراد به النزول عنها لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج كما يأتي في إحياء الموات.

(وإن أطعم) الغاصب (المغصوب لعالم بالغصب استقر الضمان على الآكل) ؛ لأنه المباشر ولا غرر (وإن لم يعلم) الآكل بالغصب (ف) قرار الضمان على الغاصب؛ لأنه غر الآكل.
(ولو لم يقل) الغاصب (كله فإنه طعامي) ؛ لأن الظاهر أن الإنسان إنما يتصرف فيما يملكه (وإن أطعمه) أي أطعم الغاصب المغصوب (لمالكه أو) أطعمه ل (عبده) أي المالك (أو دابته فأكله) المالك (عالما أنه له) وكذا لو أكله عبده أو دابته بيده.
(ولو بلا إذنه) أي المالك (برئ الغاصب) ؛ لأن المالك أتلف ماله عالما من غير تغرير فلم يكن له رجوع به على أحد.
(وإن لم يعلم) المالك أنه طعامه لم يبرأ الغاصب؛ لأنه لم يعده إلى تصرفه التام وسلطانه المطلق إذ لا يتمكن

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤/٧٩

من بيعه ولا ﻫبته ولا إطعامه غيره (أو أخذه) أي أخذ المالك المال المغصوب من غاصبه (بقرض أو شراء أو هبة أو هدية أو صدقة أو إباحة) - الغاصب - (له) أي للمالك ولم يعلم لم يبرأ (أو رهنه) الغاصب (عنده) أي مالكه (أو أودعه إياه أو أجره أو استأجره على قصارته وخياطته لم يبرأ) الغاصب (إلا أن يعلم المالك أنه ماله المغصوب منه؛ لأنه بالغصب أزال يد المالك وسلطنته وبالإطعام والهبة أو الإيداع أو نحوه لم يعد إلا أنه إنما تسلمه على وجه الأمانة أو ثبوت." (١)

"للدواء فقال: إنه ليس بدواء ولكنه داء» رواه مسلم.

وقال ابن مسعود " إن الله لم يجعل شفاءكم فيما حرم عليكم " رواه البخاري (ولا عطش بخلاف ما نجس) لما فيه من البرد والرطوبة بخلاف المسكر.

فإنه لا يحصل به ري لأن فيه من الحرارة ما يزيد العطش (ولا) يجوز استعمال المسكر في (غيره) أي غير ما ذكر (إلا لمكره) فيجوز له تناول ما أكره عليه فقط لحديث: «عفي لأمتي عن الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» (أو مضطر إليه) خاف التلف (لدفع لقمة غص بها وليس عنده ما يسيغها) فيجوز له تناوله. لقوله تعالى: ﴿فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ [البقرة: ١٧٣] ولأن حفظ النفس مطلوب بدليل إباحة الميتة عند الاضطرار إليها وهو موجود هنا (وتقدم عليه) أي المسكر (بول) لوجوب الحد باستعمال المسكر دون البول (ويقدم عليهما) أي على المسكر والبول (ماء نجس) لأن الماء مطعوم بخلاف البول وإنما منع من حل استعمارِه نجاسته (وفي المغني وغيره) كالشرح (إن شربها) أي الخمر (لعطش فإن كانت ممزوجة بما يروي من العطش أبيحت لدفعه عند الضرورة) كما تباح الميتة عند المخمصة وكإباحتها لدفع الغصة (وإن شربها صرفا أو ممزوجة بشيء يسير لا يروي من العطش لم تبح) لعدم حصول المقصود بها لأنها لا تروي بل تزيده عطشا (وعليه الحد انتهى) .

لأن اليسير المستهلك فيها لم يسلب عنها اسم الخمر (وإذا شربه) أي المسكر (الحر المسلم المكلف مختارا) لحله لمكره (عالما أن كثيره يسكر سواء كان) الشراب المسكر (من عصير العنب أو غيره من المسكرات) لما سبق (قليلا كان) الذي شربه من المسكر (أو كثيرا أو لم يسكر الشارب فعليه الحد) لما روى أبو هريرة أن النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: «من شرب الخمر فاجلدوه» رواه أحمد وأبو داود والنسائي وقد ثبت أن أبا بكر وعمر وعليا جلدوا شاربها.

ولأن القليل خمر فيدخل في العموم (ثمانون جلدة) لإجماع الصحابة لما روي: أن عمر استشار الناس في

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٤/١٠٣

حد الخمر؟ فقال عبد الرحمن: اجعله كأخف الحدود ثمانين جلدة فضرب عمر ثمانين وكتب به إلى خالد وأبي عبيدة بالشام وروي أن عليا قال في المشورة: " إذا سكر هذى وإذا هذى افترى وعلى المفتري ثمانون " رواه الجوزجاني.

والفرق بين هذا وبين سائر المختلف." (١)

"لو حلف لا يسمع كلام الله فسمع القرآن حنث إجماعا وإن استؤذن عليه فقال: ادخلوها بسلام آمنين يقصد القرآن لينبهه لم يحنث) لأنه مع قصده القرآن من القرآن وليس من كلام الآدميين (وإلا) بأن لم يقصد به القرآن (حنث) لأنه إذن من كلام الآدميين.

(و) إن حلف (ليضربنه مائة سوط أو) مائة (عصا أو) حلف (ليضربنه مائة ضربة أو مائة مرة فجمعها) أي المائة (فضربه بها ضربة واحدة لم يبر) لأن هذا هو المفهوم في العرف ولأن السوط أو العصا في قوله مائة سوط أو عصا آلة أقيمت مقام المصدر وانتصبت انتصابه فصار معناه لأضربنه مائة ضربة بسوط أو عصا فلا يبر بما يخالف ذلك وأجاب في الشرح عن قصة أيوب بأن هذا الحكم لو كان عاما لما خص بالمنة عليه وعن المريض المجلود بأنه إذا لم يتعد هذا الحكم في الحد الذي ورد النص فيه فلأن لا يتعدى إلى اليمين (أولى ويبر بمائة ضربة مؤلمة) لأنه المتبادر من يمينه (وإن قال) ليضربنه (بمائة سوط) فجمعها وضربه بها مرة واحدة (بر) لأنه ضربه بمائة سوط.

(وإن حلف لا يضرب امرأته) أو غيرها (فخنقها أو نتف شعرها أو عضها تأليما لا تلذذا حنث) لأن المقصود من الضرب التأليم وهو حاصل بذلك (ولو لم ينو) أن لا يؤلمها في (يمينه) هذه (وإن حلف ليضربنها ففعل ذلك) أي خنقها أو نتف شعرها أو عضها تأليما (بر) لحصول مقصود الضرب به.

(و) من حلف (لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره مثل أن) حلف (لا يأكل لبنا فأكل زبدا) لا يظهر فيه طعم اللبن (أو) حلف (لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر معه فيه أو) حلف (لا يأكل بيضا فأكل ناطفا أو لا يأكل شحما فأكل اللحم الأحمر أو لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث) لأن المستهلك لا يقع عليه اسم الذي حلف عليه فلم يحنث بأكل المستهلك فيه ولأن

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ١١٧/٦

المستهلك في الشيء يصير وجوده كعدمه والظاهر من الحالف على ذلك أنه حلف لمعنى في المحلوف عليه (وإن ظهر له شيء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث) كما لو أكله منفردا (ولا يأكل سويقا فشربه أو لا يشربه) أي السويق (فأكله حنث) لأن الحالف على ترك شيء يقصد به في العرف اجتناب ذلك الشيء بالكلية فحملت يمينه على ذلك." (١)

"عنه، قال تعالى: ﴿محلقين رءوسكم﴾ [الفتح: ٢٧] ، وإنما الحالق غيرهم، (إلا أن ينوي مباشرته بنفسه) فتقدم نيته، لأن لفظه يحتمله.

(و) الاسم (العرفي ما اشتهر مجازه فغلب) على الحقيقة، (كالرواية) في العرف للمزادة وفي الحقيقة للجمل الذي يستقي عليه، (والغائط) في العرف للخارج المستقذر، وفي الحقيقة لفناء الدار وما اطمأن من الأرض (ونحوهما) ، كالظعينة والدابة والعذرة، (فتعلق اليمين بالعرف) دون الحقيقة، لأن الحقيقة في نحو ما ذكر صارت كالمهجورة ولا يعرفها أكثر الناس. (فإذا حلف على وطء زوجته، أو) حلف على (وطء دار تعلقت يمينه بجماعها) أي جماع من حلف على وطئها، لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف، (و) تعلقت يمينه (بدخول الدار) التي حلف لا يطأها لما ذكر. (وإن حلف لا يأكل شيئا فأكله مستهلكا في غيره، كمن حلف (لا يأكل سمنا فأكل خبيصا فيه سمن لا يظهر فيه طعمه) لم يحنث، (أو) حلف (لا يأكل بيضا فأكل ناطفا لم يحنث) ، لأن ما أكله لا يسمى سمنا ولا بيضا، (وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث) لأكله المحلوف عليه.

[فصل من فعل المحلوف عليه مكرها]

فصل (وإن حلف لا يفعل شيئا، ككلام زيد ودخول دار ونحوه، ففعله مكرها لم يحنث) ، لأن فعل المكره غير منسوب إليه. (وإن حلف على نفسه أو غيره ممن) يمتنع بيمينه و (يقصد منعه كالزوجة والولد أن لا يفعل شيئا ففعله ناسيا، أو جاهلا حنث في الطلاق والعتاق) بفتح العين (فقط) ، أي دون اليمين بالله تعالى والنذر والظهار، لأن الطلاق والعتاق حق آدمي فلم يعذر فيه بالنسيان والجهل، كإتلاف المال والجناية، بخلاف اليمين بالله تعالى، ونحوه فإنه حق الله." (٢)

---

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع البهوتي ٦/٢٦٥

(٢) الروض المربع شرح زاد المستقنع البهوتي ص/٧٠٠

"[فصل ومن اشترى أرضا فغرس أوبنى] فيها [ثم] بعد الغرس أو البناء [وجدت] الأرض اى ظهرت مستحقة لغير بائعها وقلع ذلك الغراس أو البناء لأنه وضع بغير حق [رجع] مشتر على بائع بما غرمه من ثمنه لقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكة وأرش نقص لقلع ونحو ذلك، لأنه غره وأوهمه أنها ملكه وذلك سبب غراسه وبنائه. وعلم منه أن لرب الأرض قلع الغراس والبناء بلا ضمان نقص، لأنه وضع في ملكه بغير إذنه فحكمه كالغصب وإن غصب شيئا ف أطعمه أى المغصوب ل شخص عالم بغصبه أي بأنه غصبه وأطعمه إياه ضمن آكل ما أكله: لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه عالما من غير تغرير، وللمالك تضمين الغاصب وتضمين آكله. إن أطعمه لغير عالم بأنه غصبه ولو لمالك لم يبرأ غاصب. ويضمن بالبناء للمفعول مغصوب مثلي وهو كل مكيل أو موزن لا صناعة فيه مباحة يصح السلم فيه بمثله نصا فإن أعوز المثل فقيمته يوم إعوازه، فإن قدر على المثل لا بعد أخذ القيمة وجب المثل لأنه الأصل ويضمن غيره أي غير المثلى كالثوب والسيف ونحو ذلك إذا تلف أو أتلف بقيمته يوم تلفه في بلد غصبه من نقده لأنه موضع الضمان." (١)

"ويرد الثمر إن كان باقيا، وبدله إن تلف. وإن غرس أو بنى في أرض غيره بغير إذنه، فطلب صاحب الأرض قلع ذلك، لزمه؛ لا نعلم فيه خلافا، لقوله: "ليس لعرق ظالم حق". ١ فإن أراد صاحب الأرض أخذه بغير عوض فليس له. وإن طلبه بالقيمة وأبى مالكه، فله ذلك لأنه ملكه فملك نقله.

وإذا غصب أرضا، فحكمها في دخول غيره إليها حكمها قبل الغصب. فإن كانت محوطة كالدار، لم يجز دخولها إلا بإذن. قال أحمد في الضيعة تصير غيضة فيها سمك: لا يصيد فيها أحد إلا بإذنهم. وإن كانت صحراء جاز الدخول فيها ورعي حشيشها، قال أحمد: لا بأس برعي الكلإ في الأرض المغصوبة. وإن غصب ثوبا فقصره أو شاة فذبحها، رد ذلك بزيادته وأرش نقصه. وقال أبو حنيفة في هذه المسائل: ينقطع حق صاحبها عنها، لأن الغاصب لا يجوز له التصرف فيها إلا بالصدقة، إلا أن يدفع قيمتها فيملكها، لقوله في الشاة: "أطعموها الأسارى" ٢.

ويضمن زوائد الغصب كالولد والثمرة، وبه قال الشافعي. وقال مالك وأبو حنيفة: لا يضمن زوائد الغصب، إلا أن يطالب بها فيمتنع من أدائها، لأنها غير مغصوبة.

وإن وطئ الجارية، فعليه الحد والمهر وأرش البكارة، وإن كانت مطاوعة. وقال الشافعي: لا مهر للمطاوعة، للنهي عن مهر البغي.

---

(١) كشف المخدرات البعلي، عبد الرحمن بن عبد الله ٢/٤٩٠

قال أحمد في رجل يجد سرقته عند إنسان بعينها: هو ملكه يأخذه، أذهب إلى حديث سمرة، رفعه: "من وجد متاعه عند رجل، فهو أحق به، ويتبع المبتاع من باعه". ٣ رواه هشيم عن موسى بن السائب عن قتادة عن سمرة، وموسى بن السائب ثقة.

وإن تلف المغصوب، ضمنه بمثله إن كان مكيلا أو موزونا، قال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول أو مشروب مجمع على أنه يجب على مستهلكه مثله، لا قيمته، وإن لم يكن مثليا ضمنه بقيمته، لقوله:

---

١ الترمذي: الأحكام (١٣٧٨) ، وأبو داود: الخراج والإمارة والفيء (٣٠٧٣) .

٢ أبو داود: البيوع (٣٣٣٢) ، وأحمد (٥/٢٩٣) .

٣ أبو داود: البيوع (٣٥٣١) ، وأحمد (٥/١٠) .." (١)

"(ولو بنى مشتر) في مبيع، ثم بان مستحقا، (فهدمه مستحق، فالأنقاض لربها) - وهو المشتري - لأنها ملكه، ولم يزل عنها.

(ويرجع مشتر) لم يعلم أن المبيع مغصوب (بقيمة تالف) من ثمن ماء ورد وطين ونورة وجص ونحوه (على بائع) ؛ لأنه غره وكذا أجرة معمرين وثمن المؤنة المستهلكة وأرش النقص الحاصل بالقلع وأجرة المبيع مدة وضع يده عليه، (ويدخل في ضمان العهدة) ؛ فلمشتر رجوع به على ضامنها؛ لأنه من درك المبيع.

(ويتجه وكذا) الحكم (لو قلع غراس) بظهور استحقاق أرض مبيعة، فيرجع مشتر بما غرم على الغرس وبما نقصه الغراس بسبب القلع على ضامن العهدة، وهو متجه.

(وألفاظ ضمان العهدة ضمنت عهدته أو ثمنه أو دركه، أو يقول) الضامن (للمشتري: ضمنت خلاصك منه، أو متى خرج المبيع مستحقا فقد ضمنت كذا الثمن) . و (لا) يصح (إن ضمن لمشتر خلاص المبيع. قال) الإمام (أحمد: كيف يستطيع الخلاص؟) واختاره أبو بكر؛ لأنه (إذا خرج حرا) أو مستحقا لم يستطع خلاصه.

(ويصح ضمان عين مضمونة كمقبوض على وجه سوم وولده) ؛ أي: المقبوض على وجه السوم؛ لأنه يتبعه

---

(١) مختصر الإنصاف والشرح الكبير (مطبوع ضمن مجموعة مؤلفات الشيخ محمد بن عبد الوهاب، الجزء الثاني) محمد بن عبد الوهاب ص/٥٩٠

في الضمان، وكذا غصب وعارية؛ فيصح ضمانهما (في بيع وإجارة) – متعلق بسوم – لأن هذه الأعيان يضمنها من هي بيده لو تلفت؛ فصح ضمانها كعهدة المبيع (إن قطع ثمنه أو أجرته أو سامه فقط) بلا قطع ثمن أو أجرة (ليريه أهله إن رضوه وإلا رده) ؛ فهو في حكم." (١)

"فيما بعد اقتراضها من مالكها أن الربح يكون للذي اغتصبها، وكما لو باعه أو أعاره؛ فإن له الرجوع على الغاصب بأجرة المنفعة؛ لدخوله على أن المنفعة غير مضمونة عليه على الغاصب بأجرة، كما يشير إليه كلام المجد في شرحه؛ وكما لو زوج المالك الغاصب الأمة المغصوبة، فإن الغاصب يبرأ من عهدة غصبها، وتصير بيده أمانة؛ كما لو لم يغصبها قبل تزوجها؛ لأن إتلاف المغصوب حصل بأمر مالكه، وبقاؤه في يد الغاصب حصل برضى مالكه؛ أشبه ما لو لم يتقدم غصب.

(ومن اشترى أرضا، فغرس) فيها، (أو بنى فيها، فخرجت مستحقة) لغير بائعها، (وقلع غرسه) – أي: غرس المشتري – (وبناءه) ؛ لكونه وضع بغير حق؛ (رجع) مشتر (على بائع بما غرمه) بسبب ذلك (من ثمن أقبضه، (وأجرة غارس وبان وثمن مؤن) **مستهلكة** (وأرش نقص بقلع) ونحو ذلك وأجرة دار؛ لأن البائع غر المشتري ببيعه إياها، وأوهمه أنها ملكه، وكان ذلك سببا في غراسه وبنائه وانتفاعه، فرجع عليه بما غرمه. ولا يرجع المشتري (بما أنفق على قن وحيوان وخراج أرض) – إذا اشترى أرضا خراجية وغرم خراجها، ثم ظهرت مستحقة؛ فلا يرجع المشتري؛ بذلك على البائع؛ (لأنه) – أي: المشتري – (دخل في الشراء ملتزما ضمان ذلك) ؛ لأن عقد البيع يقتضي النفقة على المبيع ودفع خراجه، قاله في شرح الإقناع " قلت: وقياس ذلك أن الزوج لا يرجع على الغاصب بما أنفقه على الزوجة إذا خرجت مغصوبة؛ كما أنه لا يرجع على الحرة في النكاح الفاسد، وبيع لخراجية كما تقدم غير صحيح، فالمراد هنا إذا حكم به من يراه، أو المراد به النزول عنها لمن يقوم مقامه في الانتفاع ووزن الخراج كما يأتي في إحياء الموات.

(ويجوز تملك زرعه) – أي: الغاصب – ببدل بذره وعوض لواحقه، (ومن) اشترى شيئا ثم (أخذ) ؛ أي: انتزع (منه بحجة) مطلقة؛ أي: بأن أقيمت بينة شهدت للمدعي بالملك المطلق؛ بأن لم تقل: ملكه من وقت كذا (م١ اشتراه) مدعى عليه؛ (رد بائعه) للمشتري (ما قبضه) منه من الثمن؛." (٢)

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٣/٣٠٤

(٢) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٤/٤٩

"بأكله قبله عملا بالعرف والعادة، وهو متجه (والغداء والعشاء أن يأكل أكثر من نصف شبعه) والأكلة ما يعده الناس أكلة، وبالضم اللقمة.

(ومن أكل ما حلف لا يأكله مستهلكا في غيره كمن) حلف لا يأكله (فأكله في خبيص أو حلف لا يأكل بيضا فأكل ناطفا، أو حلف لا يأكل شعيرا فأكل حنطة فيها حبات شعير لم يحنث) ؛ لأن ما أكله لا يسمى سمنا ولا بيضا والحنطة فيها شعيرا لا تسمى شعيرا (إلا إذا ظهر طعم شيء من محلوف عليه) كظهور طعم السمن في الخبيص أو البيض في الناطف أو الشعير في الحنطة فيحنث.

(ومن حلف لا يأكل سويقا، أو هذا السويق فشربه، أو حلف لا يشربه، فأكله حنث) ؛ لأن اليمين على ترك أكل شيء أو شربه يقصد بها عرفا اجتنابه كقوله تعالى: ﴿إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما﴾ [النساء: ١٠] وقول الطبيب للمريض لا تأكل عسلا.

(و) وإن حلف عن شيء (لا يطعمه حنث بأكله وشربه ومصه) ؛ لأن الطعام كما يتناول الأكل يتناول الشرب؛ لقوله تعالى ﴿فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فإنه مني﴾ [البقرة: ٢٤٩] والمص لا يخلو عن كونه أكلا أو شربا و (لا) يحنث من حلف لا يطعمه (بذوقه) ؛ لأنه لا يجاوز اللسان فليس طعاما، بخلاف الأكل والشرب فيجاوزان الحلق.

(وإن حلف لا يأكل أو حلف لا يشرب أو حلف لا يفعلهما) أي: الأكل والشرب (لم يحنث بمص قصب سكر ومص رمان) ؛ لأنه ليس أكلا وشربا؛ عرفا، ولا يحنث ببلع ذوب سكر في فيه بحلفه لا يأكل." (١)

"[رجع على البائع بجميع ما غرمه] من ثمن، وأجرة غارس، وبان، وثمن مؤن مستهلكة، وأرش نقص بقلع ونحوه، لأنه غره ببيعه، وأوهمه أنها ملكه، وذلك سبب بنائه وغرسه.." (٢)

"يحملان على المقيد السابق (١) وإنما خصت القلتان بقلال، هجر لوروده في بعض ألفاظ الحديث (٢) ولأنها كانت مشهورة الصفة معلومة المقدار (٣) .

---

(١) مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى الرحيباني ٤٠١/٦

(٢) منار السبيل في شرح الدليل ابن ضويان ٤٣٧/١

(١) وهو قوله: «إذا بلغ الماء قلتين» الحديث، وقال شيخ الإسلام حديث القلتين إذا صح فمنطوقه موافق لغيره، وأما مفهومه فلا يلزم أن يكون كلما لم يبلغ القلتين ينجس، ولم يذكر هذا التقدير ابتداء، وإنما ذكره في جواب من سأله عن مياه الفلاة، والتخصيص إذا كان له سبب لم يبق حجة بالاتفاق، والمسئول عنه كثير، أو من شأنه أنه لا يحمل الخبث، فدل على أن مناط التنجيس هو كون الخبث محمولا، فحيث كان الخبث محمولا موجودا في الماء كان نجسا، وحيث كان مستهلكا غير محمول في الماء كان باقيا على طهارته، فصار حديث القلتين موافقا لقوله «الماء طهور لا ينجسه شيء» ، لم يرد أن كل ماء لم يبلغ القلتين فإنه يحمل الخبث فإن هذا مخالفة للحس، إذ قد يحمل وقد لا يحمل، ونكتة الجواب أن كونه يحمل أو لا يحمل أمر حسي يعرف بالحس، فإنه إذا كان الخبث موجودا فيه كان محمولا وإن كان مستهلكا لم يكن محمولا.

وقال ابن القيم: الذي تقتضيه الأصول أن الماء إذا لم تغيره النجاسة لا ينجس، فإنه باق على أصل خلقته، وهو طيب فيدخل في قوله ﴿ويحل لهم الطيبات ويحرم عليهم الخبائث﴾ .

وهذا هو القياس في المائعات جميعها إذا وقع فيها نجاسة فاستحالت بحيث لم يظهر لها لون ولا طعم ولا ريح اهـ، وإذا وقعت نجاسة في ماء، هل يقتضي القياس أنه كاختلاط الحلال والحرام، إلى أن يقوم دليل على تطهيره، أو إلى أن تظهر النجاسة؟ صوب الشيخ الثاني.

(٢) أي حديث القلتين ولفظه «إذا كان الماء قلتين بقلال هجر» ، رواه الخطابي بإسناده إلى ابن جريج مرسلا.

(٣) معروفة وكان صلى الله عليه وسلم يمثل بها كما في حديث سدرة المنتهى

(وإذا نبقها مثل قلال هجر) ، والتمثيل لا يكون بمختلف متفاوت، قال الشيخ: ومن عادته صلى الله عليه وسلم أن يقدر المقدرات بأوعيتها، فتقدير الماء بالقلال مناسب، لأنها وعاء الماء.." (١)

"(رجع) الغارس أو الباني إذا لم يعلم بالحال (على بائعها) له (بالغرامة) (١) لأنه غره، وأوهمه أنها ملكه ببيعها له (٢) . (وإن أطعمه) الغاصب (لعالم بغصبه، فالضمان عليه) (٣) لأنه أتلف مال الغير بغير إذنه من غير تغرير (٤) وللمالك تضمين الغاصب، لأنه حال بينه وبين ماله (٥) .

---

(١) من ثمن أقبضه، وأجرة غارس، وبان، وثمن مؤن مستهلكة، وأرش نقص بقلع، ونحو ذلك، وأجرة دار،

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٧٣/١

وغير ذلك مما غرمه، وفي الإنصاف: بلا نزاع على القول بجواز القلع.

(٢) وكان سببا في غرسها، وبنائها، والانتفاع بها، فرجع عليه بما غرمه، لا بما أنفق على العبد، والحيوان، ونحو ذلك.

وقال الشيخ: لو اشترى مغصوبا من غاضبه، ولا يعلم به، رجع بنفقته وعمله على بائع غار له.

(٣) أي وإن أطعم الغاصب الطعام المغصوب لعالم بغصبه، فالضمان على الآكل، قولا واحدا، وفي الإنصاف: بلا نزاع.

(٤) أي على الآكل، وكذا آكله بلا إذنه.

(٥) وله تضمين الآكل، لأنه أتلف مال غيره بغير إذنه، وقبضه من يد ضامنه بغير إذن مالكه.." (١)

"لا صناعة فيه مباحة، يصح السلم فيه (١) (غرم مثله إذا) (٢) لأنه لما تعذر رد العين لزمه رد ما يقوم مقامها، والمثل أقرب إليه من القيمة (٣) وينبغي أن يستثنى منه الماء في المفازة، فإنه يضمن بقيمته في مكانه، ذكره في المبدع (٤) .

---

(١) أي لا صناعة في مكيل نحو هريسة، ولا صناعة في موزون، نحو حلي، وأسطال ونحوها، مباحة تلك الصناعة فإنه يضمن بقيمته، لأن الصناعة تؤثر فيه، والقيمة فيه أخص، وأخرجت المباحة حلي رجال، وأواني ذهب أو فضة، فإنها تضمن بوزنها، لتحريم صناعتها، وكونه «يصح السلم فيه» أخرج نحو جوهر، ولؤلؤ، ففيه قيمته.

(٢) أي حيث أمكن رد مثله، وكان حين التلف باقيا على حاله حين الغصب، قال تعالى ﴿وجزاء سيئة سيئة مثلها﴾ وقال ﴿فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم﴾ ، وقال أحمد: ما كان من الدراهم والدنانير، أو ما يكال، أو ما يوزن، فعليه مثله، وقال ابن عبد البر: كل مطعوم من مأكول، ومشروب فمجمع على أنه يجب على مستهلكه مثل قيمته، وقال الشيخ وغيره: يضمن المغصوب بمثله، مكيلا أو موزونا أو غيرهما، حيث أمكن، وإلا فالقيمة.

(٣) لمماثلته له من طريق الصورة، والمشاهدة، والمعنى، بخلاف القيمة فإنها تماثل من طريق الظن، والاجتهاد، وسواء تماثلت أجزاء المثلي أو تفاوتت كالأثمان وفي رطب صار تمرا وسمسم صار شيرجا، يخير مالكه، فيضمنه أي المثلين أحب، فإن كان مصوغا أو تبرا تخالف قيمته وزنه، فقال الشيخ وغيره:

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٤٠٠/٥

يقوم بغير جنسه.

(٤) لتفاوت الأحوال، وتعتبر القيمة يوم أتلفه بالمفازة، ويؤيده قولهم: ييمم رب ماء مات لعطش رفيقه، ويغرم قيمته مكانه لورثته.." (١)

"(فإذا حلف على وطء زوجته أو) حلف على (وطء دار، تعلقت يمينه بجماعها) أي جماع من حلف على وطئها لأن هذا هو المعنى الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف (١) .

(و) تعلقت يمينه (بدخول الدار) التي حلف لا يطؤها لما ذكر (٢) (وإن حلف لا يأكل شيئا، فأكله مستهلكا في غيره (٣) كمن حلف لا يأكل سمنا، فأكل خبيصا فيه سمن، لا يظهر فيه طعمه) لم يحنث (٤) .

(أو) حلف (لا يأكل بيضا، فأكل ناطفا لم يحنث) (٥) لأن ما أكله لا يسمى سمنا، ولا بيضا (٦) .

(وإن ظهر طعم شيء من المحلوف عليه) فيما أكله (حنث)

---

(١) وكذا لو حلف على ترك وطء زوجته، أكثر من أربعة أشهر، كان موليا.

(٢) أي من أن هذا المعنى: هو الذي ينصرف إليه اللفظ في العرف، ويفرق بين أن يكون المقصود، تحريم البقعة على الرجل، فيحنث بإدخال بعض جسده إلى بعضها، لمباشرته بعض المحرم، وبين أن يكون مقصوده، التزام بقعته فإذا خرج بعضه لم يحنث كما في المعتكف.

(٣) لم يحنث، حيث أن المستهلك، لا يظهر فيه طعم المحلوف عليه.

(٤) أو حلف لا يأكل لبنا فأكل زبدا، لا يظهر فيه طعم اللبن لم يحنث.

(٥) أو حلف لا يأكل شحما، فأكل اللحم الأحمر، لم يحنث.

(٦) ولا شحما فلم يحنث، لأن المستهلك في الشيء وجوده كعدمه.." (٢)

"ومن قبل طبخ باللبا اللبن اشتري ... وعن كامخ بالمثل والكشك فاصدد

وحرم شرا مطبوخ نوع بنيه ... كذا رطبه باليابس المتجمد

سوى في العرايا بيع أرطاب نخلة ... بتمر كتمر الرطب بعد التجمد

وعنه بتمر مثلها رطبا له ... وقبل الفراق القبض شرط المعدد

---

(١) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٤٠٤/٥

(٢) حاشية الروض المربع عبد الرحمن بن قاسم ٤٩١/٧

لدى حاجة للتمر يشري برطبه ... وبالعكس مع إعساره من منقد
وذلك فيما دون خمسة أوسق ... فحسب ولو من واحد أو معدد
وأبطل بثاني الصورتين إن اتمرت ... وفي غير ثمر النخل حرم بأجود
وفي السنبل احظر بيع حب بجنسه ... كذاك بغير الجنس في متبعد
وبالربوي لا تشر بالجنس مردفا ... بغر من القطرين أو من مفرد
كصاع دقيق معه ليس بمثله ... وصاعين أو فلسين في المتأكد
وعنه أجز ما لم يكن كمصاحب ... أو انقص منه قدر ذا المتفرد
وبالنوع نوعي جنس أو سالمين بالتسلم ... وضد لم يزد بع بأجود
وما لا ربا فيه وفيه مخالط ... هليك بجنس الخلط بع لا تفند
كذا ربوي فيه مستهلك به ... لإصلاحه أولى بغير تقيد
كذا مال عبد تشتريه بجنسه ... ولو باشتراط إن يكن غير مقصد
وبيع النوى بالتمر منتزع النوى ... يدا بيد جوز ولو بتزيد
وبيع النوى في التمر فيه نواه هل ... يجوز على قولين في نص أحمد." (١)

"أو صدقه البائع والمشتري مع القن؟ من قال: أنا حر ثم أقر بالرق؟ لو مات القن وخلف مالا فما الحكم؟ وما الذي يترتب على ذلك؟ إذا أتلف أو تلف مغصوب مثلي أو غير مثلي، وما الذي يجري مجراه؟ وما الذي يقوم به المصوغ؟ وماذا يجب في تلف بعض مغصوب؟ وفي قن يأبق وعصير يتخمر؟ واذكر ما تستحضره من أمثلة وأدلة وتعاليل وقيود ومحترزات وتفاصيل وبطلان وضده وتقادير وخلاف وترجيح.

ج: من اشترى أرضا فغرس فيها أو بنى فيها فخرجت مستحقة لغير بائعها وقلع المشتري غرسه وبناءه لكونه وضع بغير حق رجع مشتر على بائع بما غرمه بسبب ذلك من ثمن أقبضه وأجرة غارس وبان وثمن مؤن مستهلكه وأرش نقص بقلع وأجرة دار ونحو ذلك؛ لأن البائع غر المشتري ببيعه إياها وأوهمه أنها ملكه وكان ذلك سببا في غراسه وبنائه وانتفاعه فرجع عليه بما غرمه.

وقيل لرب الأرض: قلعه إن قلعه إن ضمن نقصه، ثم يرجع به على البائع، وقيل: لا يقع بل يأخذه بقيمته.

وقال الشيخ تقي الدين في «الفتاوى المصرية» : لو باع عقارا ثم ظهر مستحقا فإن كان المشتري عالما ضمن المنفعة سواء انتفع بها أو لم ينتفع وإن لم يعلم فقرار الضمان على البائع الظالم وإن انتزع المبيع من

---

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٤/٢٤٧

يد المشتري فأخذت منه الأجرة وهو مغرور رجع بذلك على البائع الغار. اهـ.
وقال في «الفروع» : ويأخذ مشتر نفقته وعمله من بائع غار، قال ابن نصر الله: مفهومه: أنه لا يرجع على بائع غير غار مثل أن يكون اشترى من الغاصب فباعه ولم يعلم بالغصب فيكون رجوع المشتري من المشتري على الغاصب لا على المشتري الأولى. انتهى.
ولا يرجع المشتري بما أنفق على قن وحيوان وخراج أرض فيما إذا." (١)

(١) الأسئلة والأجوبة الفقهية عبد العزيز السلمان ٦/٦١